كفاية النبيه

شرح التنبيه

في فقه الإمام الشافعي

تأليف

الإمام الفقيه أبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة

المتوفى ٧١٠ هـ

ويليه

الهداية إلى أوهام الكفاية

تأليف

الإمام الشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي

المتوفى ٧٧٢ هـ

دراسة وتحقيق وتعليق

الأستاذ الدكتور مجدي محمد سرور باسلوم

الجزء الرابع عشر

المحتوى:

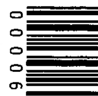
تتمة كتاب الطلاق - كتاب الأيمان

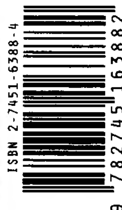
http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title	: **KIFĀYAT AL-NABĪH ŠARḤ AL-TANBĪH**	**الكتاب**	: **كفاية النبيه شرح التنبيه**
Classification	: Shafeit jurisprudence	**التصنيف**	: فقه شافعي
Author	: Imām Najmuddīn Ibn al-Rifʿah	**المؤلف**	: الإمام ابن الرفعة
Editor	: Dr. Majdi Muḥammad Surūr Bāsallūm	**المحقق**	: د.مجدي محمد سرور باسلوم
Publisher	: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah	**الناشر**	: دار الكتب العلميـــة ـ بيروت
Pages	: 10464 (20 volumes)+general glossary	**عدد الصفحات**	: 10464(20 جزءاً)+ الفهارس العامة
Year	: 2009	**سنة الطباعة**	: 2009
Printed in	: Lebanon	**بلد الطباعة**	: لبنان
Edition	: 1st	**الطبعة**	: الأولى

DKI
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

ISBN 978-2-7451-6388-2





بسم الله الرحمن الرحيم

باب عدد الطلاق [والاستثناء فيه][1]

الاستثناء: إخراج بعض ما يتناوله[2] اللفظ بـ «إلا» وأخواتها.

وأصله من: ثنيت الشيء: إذا أَمَلْتُه، فكأنه يميل اللفظ إلى خصوصه.

قال: إذا خاطبها بلفظ من ألفاظ الطلاق - أي: الصريح منها والكناية - ونوى[3] **به طلقتين أو ثلاثًا** - أي: إذا كان حرًّا - وقع، ووجهه ما روي أن ركانة ابن عبد يزيد قال: [يا][4] رسول الله، إني طلقت امرأتي شهيبة البتة، والله ما أردت إلا واحدة، فردها عليه رسول الله ﷺ[5]. دل هذا الحديث على أنه لو نوى ما زاد على الواحدة، لوقع، وإلا لما كان لاستحلافه فائدة.

ولأن اللفظ يحتمل العدد؛ بدليل أنه يجوز أن يفسر به، وهو أن يقول: أنت طالق طلقتين، أو ثلاثًا أو: بائن طلقتين، أو ثلاثًا، وما احتمله اللفظ إذا نواه - وقع؛ كالطلاق بالكناية.

قال: إلا قوله: أنت واحدة، فإنه لا يقع به أكثر من طلقة؛ لأن [لفظ الواحدة][6] لا يحتمل ما زاد عليها، فلو أوقعنا زيادة عليها، لكان إيقاعًا للطلاق بالنية دون اللفظ.

وفي الذخائر: أن القاضي الحسين زيف هذا القول.

وفي الجيلي: أنه الأصح.

قال: وقيل: يقع به ما نوى؛ إذ يحتمل أن يريد: أنت طالق واحدة مع واحدة، أو مع اثنتين.

ويحتمل أن يكون معنى قوله: [أنت][7] واحدة أنك تتوحدين مني بالعدد الذي أوقعته عليك.

وفي التهذيب: أنه الأصح.

وفي النهاية: [أنه][8] الذي قطع به الأئمة في طرقهم؛ حملاً للواحدة على التوحد[9] والتفرد.

وقال الغزالي: إن خطر بباله معنى التوحيد، فالمنوي يقع وجهًا واحدًا وإن لم

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: تناولته.
(٣) زاد في التنبيه: به.
(٤) سقط في س.
(٥) تقدم.
(٦) في س: اللفظ.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: التوحيد.
(٩) في د: به.

يقصد ذلك، ولكن نوى بهذا اللفظ: الثلاث؛ فهذا فيه احتمال، وما ذكره أبداه الإمام من عند نفسه.

ولو قال: أنت طالق واحدة، ففيه الوجهان السابقان.

ووجه ثالث يحكى عن اختيار القفال: أنه إن[١] قسط منه الاثنتين أو الثلاث على جميع اللفظ، لم يقع ما زاد على الواحدة؛ وإن نوى الطلقتين أو الثلاث بقوله: أنت طالق، وقع ما نواه، ولغا ذكر الواحدة؛ وهذا منه تفريع على أن نية الاستثناء لا تعتبر بعد الفراغ من اللفظ، وهو الصحيح.

أما إذا قلنا: إنها تصح بعد الفراغ، لم يبق فرق، بين الحالتين.

فرعان:

إذا قال: أنت طالق واحدة، وقال: أردت أنها [ملفقة][٢] من ثلاث طلقات - فالصحيح من المذهب وقوع الثلاث.

ومن أصحابنا من قال: لا يقع إلا طلقة؛ لأن اللفظ لا ينبئ عما قاله، ولا يحتمله، والنية إنما تؤثر مع اللفظ المحتمل.

ولو قال: أنت باثنتين[٣] أو بثلاث، ونوى العدد، وقع، ثم إن نوى طلقتين أو ثلاثًا فذاك، وإن لم ينو شيئًا وقع الملفوظ [به][٤]؛ لأن ما أتى به صريح في العدد، كناية في الطلاق، وقد وجدت معه النية.

وإن نوى واحدة، فوجهان:

أحدهما: يقع ما تلفظ به، وهو ما حكاه في «التتمة».

والثاني: لا يقع إلا واحدة؛ لأنه قد يريد ثلاثة أثلاث طلقة، أو نصفي طلقة.

قال: وإن قال: أنت طالق واحدة في اثنتين، ونوى طلقة مقرونة بطلقتين، [أو مع طلقتين][٥]، **طلقت ثلاثًا**؛ لأن لفظ «في» يستعمل بمعنى «مع»، قال الله تعالى ﴿ٱدۡخُلُواْ فِيٓ أُمَمٍ﴾ أي: مع أمم، وقال تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩]، أي: مع عبادي.

واعلم أن هذه المسألة مصورة في النهاية [بما][٦] إذا كانت الزوجة مدخولاً بها.

---

(١) في د: في.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: بائن.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في التنبيه.
(٦) سقط في س.

أما إذا لم تكن مدخولاً بها؛ فيتجه أن يجيء في وقوع ما زاد على الواحدة الخلاف الذي يأتي من بعد، عند قوله: طلقة مع طلقة، وسنبين مأخذه.

قال: وإن لم ينو شيئًا، وهو [ممن][١] **لا يعرف الحساب، وقعت طلقة**؛ لأن اللفظ المأتي به على سبيل الإيقاع، ليس إلا واحدة.

قال: وإن نوى موجبها عند أهل الحساب، لم يقع إلا طلقة.

أما وقوع [الطلقة؛ فلقوله][٢]: أنت طالق.

وأما [عدم][٣] وقوع الزائد عليها؛ فلأن [ما][٤] لا يفهم من[٥] معنى اللفظ والبيان، لا يثبت عند الإبهام، وإنما يثبت عند التحقيق[٦] والتفصيل؛ [وهذا][٧] هو الذي عليه الأكثر.

قال: وقيل: يقع طلقتان، وإليه ذهب الصيرفي؛ لأنه موجبه في الحساب وقد قصده، ويجري مثل [هذا][٨] الخلاف فيما[٩] إذا قال: طلقت امرأتي مثل ما طلق زيد، وهو لا يدري كم طلق زيد؟ وكذا يكون الحكم لو نوى عدد [طلاق زيد، ولم يتلفظ، وشبه الأصحاب الوجهين بما[١٠] إذا أتى العجمي][١١] بلفظ الطلاق، وقال: أردت بها ما يريده[١٢] العربي، وهو لا يعرف معناه.

قال: وإن كان **يعرف** [الحساب][١٣] **ونوى موجبها [عند أهل][١٤] الحساب، وقعت طلقتان**؛ لأن ذلك موجبها في الحساب.

قال: وإن لم تكن له نية، وقعت طلقة على ظاهر النص؛ لأنه يحتمل الحساب، ويحتمل الظرف؛ فلا يزاد على المستيقن، وهو طلقة، وما زاد مشكوك فيه.

قال: وقيل: يقع طلقتان؛ لأنه الاستعمال المشهور في الأعداد، والرجل عارف به، واختلف الأصحاب في هذا القول:

فمنهم من يثبته للشافعي.

ومنهم من ينفيه عنه، ويثبته لأبي إسحاق.

---

(١) سقط في د، وفي التنبيه. (٢) في س: الطلقة فلأن. (٣) سقط في س.
(٤) سقط في س. (٥) في س: في. (٦) في س: التحقق.
(٧) سقط في س. (٨) سقط في د. (٩) في س: ما.
(١٠) في س: فيما. (١١) سقط في د. (١٢) في س: يريد.
(١٣) سقط في س. (١٤) في التنبيه: في.

وحكى الشيخ أبو محمد والفوراني قولاً ثالثًا: أنه يقع الثلاث؛ لتلفظه بها.

قال الرافعي: ويجيء هذا القول فيمن لا يعرف الحساب إذا لم ينو شيئًا؛ وكذلك الإمام، لكنه [قال](١): لست أثق بهذا القول.

ولو نوى بقوله: في اثنتين الظرف قبل [ولم يقع(٢)](٣) جعله ظرفًا.

فإن قيل: كان يتجه أن يكون في قبول ذلك منه ظاهرًا قولٌ: أنه لا يقبل، مبني(٤) على أنه [إذا](٥) لم يرد شيئًا يقع طلقتان؛ لأن ذلك صريح في إيقاعهما، وما كان صريحًا في شيء لا ينصرف عنه بالنية.

ومثل هذا السؤال يأتي عند قول الشيخ: أنت طالق، أنت طالق وقد مضى التنبيه على مثله في كتاب الخلع فيما إذا نوى بالخلع الطلاق؛ فإن الشيخ جزم بأنه يكون طلاقًا وإن كان قد حكى فيما إذا لم ينو [أنه](٦) يكون صريحًا في الخلع على قول، لكن حكينا ثم: أن بعض الأصحاب التزم(٧) موجب هذا السؤال؛ حتى لم يجعل الخلع طلاقًا بالنية؛ إذا قلنا: إنه صريح في الفسخ.

ويقرب منه ما إذا قال: أنت طالق نصف طلقتين، وأوقعنا به طلقتين؛ لأجل الإشاعة، فقال أردت بالنصف: طلقة؛ فإنه هل يقبل منه في الظاهر؟ فيه وجهان:

فإن لم يقبل منه، أوقعنا طلقتين أيضًا.

وإن قبلنا، أوقعنا طلقة، ولم أر لأحد مثله هنا.

فالجواب أن من قال هنا وفي الموضع الآتي: إن ذلك صريح، إنما قاله عند عدم النية لا مطلقًا، ويؤيده أن الإمام جعل ذلك وما ناظره قسمًا ثالثًا بين الكناية والصريح، وإذا كان كذلك اندفع السؤال.

قال: وإن قال: أنت طالق طلقة مع طلقة، طلقت طلقتين:

أما إذا كانت مدخولاً بها؛ فلأن الطلاق وجد محلاً ينفذ فيه، لكن في كيفية وقوعهما وجهان:

أظهرهما: أنهما يقعان معا؛ لأن المعية تقتضي الضم والمقارنة، فصار كما لو قال: أنت طالق طلقتين.

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) زاد في س: ما.
(٤) في د: شيء.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) في س: ألزم.

وعلى هذا فوقت وقوعهما تمام الكلام.

والثاني: يقعان على الترتيب؛ لِتَرتُّب اللفظين.

وأما إذا كانت غير مدخول بها، فإن قلنا بالوجه الأول، وقعت [- أيضًا -][(١)] طلقتان؛ لما قدمناه، وإن قلنا بالثاني، لم يقع إلا واحدة كما لو قال: أنت طالق طلقة فطلقة، ويحكى هذا عن المزني في المنثور، وإليه أشار الشيخ بقوله: وقيل: إن كانت غير مدخول بها، لم يقع إلا طلقة، [وفي المدخول بها -أيضًا- وجه أنه لا يقع عليها إلا طلقة][(٢)] كما لا يلزم به في الإقرار إلا درهم واحد؛ وهذا ما اختاره القاضي ابن كج والحناطي.

ولو قال: أنت طالق طلقة فوق طلقة، أو[(٣)] تحت طلقة، فالذي ذكره الإمام والغزالي: أن هذه الصلات تقتضي الجمع كالمعية [فالجواب فيها كالجواب في الطلقة][(٤)] مع الطلقة.

وفي «التتمة» ما يقتضي الجزم بأنه لا يقع في غير المدخول بها إلا طلقة؛ لأن وصف الطلاق بالفوقية والتحتية محال؛ فيلغو[(٥)] اللفظان، ويصير كما لو قال أنت طالق طالق.

قال: **وإن قال للمدخول بها: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، [وبعدها طلقة، طلقت ثلاثًا**؛ لأن الجمع يصادف الزوجية، ولو اقتصر على قوله: قبلها طلقة][(٦)] وقعت طلقتان.

وفي كتاب القاضي ابن كج: أنه لا يقع إلا طلقة واحدة؛ لجواز أن يكون المعنى: قبلها طلقة مملوكة، أو بائنة.

والأول هو الصحيح المشهور، لكن في كيفية وقوع الطلقتين وجهان:

أحدهما - وبه قال ابن أبي هريرة-: أنه يقع أولاً المنجزة التي بدأ بها في اللفظ، ثم يتعقبها الطلقة المتضمنة، ويلغو قوله: قبلها كما لو قال: أنت طالق أمس.

والثاني: أنه يقع أولاً الطلقة المتضمنة، ويتلوها الطلقة المنجزة؛ لأن المعنى يقتضي ذلك، ويحكى هذا عن القاضي أبي الطيب؛ وهذا أرجح عند ابن الصباغ

---

(١) سقط في س.　(٢) سقط في س.　(٣) في س: و.

(٤) في س: كالجواب في مع.　(٥) في س: فليلغوا.　(٦) سقط في س.

وغيره، وليس المراد أن الطلقة المتضمنة تتقدم على تمام اللفظ، بل يقعان بعد تمام اللفظ، لكن تقع المتضمنة أولاً، وتقع المنجزة في لحظة عقيبها؛ كذا حكاه الرافعي.

[و](١) في الذخائر نسبة الوجه الأول إلى أبي الطيب، والثاني إلى أبي إسحاق، وحكاية وجه آخر في المهذب نسبه إلى ابن أبي هريرة، وهو أنهما يقعان معًا، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو قال ذلك لغير المدخول بها، فإن قلنا بالأول، وقعت طلقة، وإن قلنا بالثاني، فهل تقع طلقة أو لا يقع شيء أصلاً؟ فيه وجهان بناهما القاضي الحسين على الخلاف في مسألة الدور، فإن صححنا الدور، لم يقع الطلاق هاهنا، وإلا وقعت طلقة بقوله: أنت طالق، وألغينا قوله: قبلها، ولم يرتض الإمام هذا البناء، وقال: المعنى المانع من الوقوع هنا: أنه أوقع طلقة مسبوقة بطلقة، ولا يتصور في غير المدخول بها وقوع طلقة مسبوقة بطلقة، وإذا لم يقع طلقة مسبوقة بطلقة، وجب ألاَّ يقع شيء، وإلا لكان الوقوع(٢) غير ما أوقعه، وهذا المعنى لا يختلف بين أن نصحح الدور، أو لا نصححه.

قلت: وهذا المأخذ يشابه ما حكاه البغوي عن فتاوى القاضي: أنه إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق طلقة رجعية: أنها لا تقع وفي التهذيب - [على المذهب](٣) وإن كان قد أبدى من عند نفسه احتمالاً في الوقوع.

قال الإمام: ووجه وقوع الواحدة هاهنا أن مقصوده توزيع الطلقتين على زمانين لا أن تصير طلقة وصفا لطلقة؛ فكذلك نحكم بوقوع طلقة فيما إذا قال: أنت طالق طلقة بعدها [طلقة](٤)، ولا نقول: لا يقع؛ لأنه وصف الطلقة الموقعة باستعقاب(٥) أخرى، فإذا لم تقع أخرى، لم يحصل الوصف.

وربما فرق بين الطريقين بأنه لو قال: أول ولد تلدينه فهو حر، فولدت ولدًا عتق، وإن لم تلد غيره.

ولو قال: ثاني ولد تلدينه [فهو](٦) حر، لم يكن بد من أول.

وعلى الوجه الأول يقع طلقتان؛ حكاه الشيخ أبو علي، ويصير كما لو قال: أنت طالق طلقتين.

---

(١) سقط في س. (٢) في س: الواقع. (٣) في د: عن المهذب.
(٤) سقط في س. (٥) في س: باستيعاب. (٦) سقط في س.

فرع: لو قال: أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة، طلقت ثلاثًا؛ إذا كانت[(١)] مدخولاً بها؛ لأن الطلقة الواحدة تتوزع على ما قبلها وبعدها فيكمل النقصان [بها][(٢)].

وفي «التتمة»: أن هذا على طريقة[(٣)] من يقول: يقع الطلاق[(٤)] على الترتيب الذي أوقعه، أما على طريقة من يقول: يلغو قبله يقع عليها طلقتان، ويصير كما لو قال: طلقة بعدها طلقة، وقد حكاه أبو علي في الشرح وجهًا.

قال: وإن قال - أي: للمدخول بها-: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، وادعى أنه[(٥)] **أراد [قبلها][(٦)] [طلقة][(٧)] من نكاح آخر، أو من زوج آخر؛ فإن كان ذلك، قبل [منه][(٨)]** - أي: مع يمينه - لأنه يحتمل ما يدعيه، والأصل عدم وقوع الطلاق.

وإن لم يكن[(٩)]، **لم يقبل** - أي: في الحكم - بل يقع طلقتان، ويُدَيَّن؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر.

ولو ادعى أنه أراد طلقة في هذا النكاح؛ فهو كما لو قال لها [ذلك][(١٠)] في تفسير قوله: أنت طالق أمس؛ على ما حكاه الرافعي، وسيأتي الكلام فيه مستفيضًا إن شاء الله تعالى.

ولو قال: أنت طالق طلقة بعدها طلقة، وقال: أردت بالبعدية: أن أوقع عليها بعد ذلك طلقة، لم يقبل في الحكم، [و][(١١)] لكن يدين فيما بينه وبين الله عز وجل.

فإن قيل: قد حكى الشيخ في كتاب الأيمان فيما إذا قال الحالف: أقسمت بالله أو: أقسم بالله، وادعى أنه أراد بالأول الخبر عن ماضٍ، وبالثاني الخبر عن مستقبل - خلافًا في قبول ذلك منه في الحكم، وكان يتجه أن يجيء مثله هاهنا.

فالجواب عن المسألة الأولى: أن مسألة[(١٢)] الأيمان مصورة[(١٣)] فيما إذا لم يظهر ما قاله بالبينة، وحيث جرى الخلاف فيه[(١٤)] عند عدم البينة، لم[(١٥)] يجر هاهنا؛

---

(١) في س: كان.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: طريقين.
(٤) زاد في س: و.
(٥) زاد في س: إن.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في س.
(٨) سقط في د.
(٩) زاد في التنبيه: ذلك.
(١٠) سقط في س.
(١١) سقط في د.
(١٢) في د: صلة.
(١٣) في س: مقصورة.
(١٤) في د: فهو.
(١٥) في س: ولم.

لأن الأبضاع مما يحتاط فيها، والطلاق يحرمها، والشبهة في المحرم كحقيقة التحريم[١]، واليمين لا تحرم المحلوف عليه.

أما إذا ظهر ما قاله بالبينة، فالحكم كما ذكرناه هنا.

وعن المسألة الثانية: أن قوله: أقسم بالله، يحتمل الوعد بالقسم، وإنما حمل على الإنشاء في الحال عند العراقيين من غير نية؛ لعرف الشرع، فإذا ادعى أنه أراد الوعد، كان اللفظ مساعدًا له؛ فقبل، والصيغة المأتيُّ بها في الطلاق لا تقتضي [الوعد بالتطليق في المستقبل، فإذا ادعى ذلك، كان ما ادعاه][٢] مخالفًا لمقتضى اللفظ؛ فلم يقبل.

فرع: لو قال: يا مطلقة أنت طالق، وكان قد طلقها قبل ذلك، فقال: أردت بذلك [تلك][٣] الطلقة [هل][٤] يقبل قوله، أو تقع طلقة أخرى؟ فيه وجهان محكيان في الرافعي عن فتاوى الفراء قبل القسم من كتاب الطلاق.

[فائدة][٥]: قال ابن يونس: في هذا الفصل[٦] مسألتان، نقلهما[٧] صاحب «التلخيص»:

إحداهما: إذا قال: أنت طالق طلقتين، فماتت قبل أن يقول: طلقتين - لا يقع الطلاق، وكذا لو ماتت قبل قوله: إن شاء الله.

وخالفه بعض الأصحاب، وما قاله من الحكم صحيح، لكن قد يظهر أن مأخذ عدم الوقوع في المسألة الأولى مغاير لمأخذ المسألة الثانية؛ لأن من قال بعدم الوقوع في [المسألة][٨] الأولى - اعتبر اللفظ بجملته، وقد خرجت[٩] عن أن تكون محلاً للطلاق في بعضه؛ فبطل بجملته. ومن قال بعدم الوقوع في الثانية، اعتبر صدر الكلام، وجعل ما بعده تابعًا له؛ فأعمل الاستثناء، ولم يوقع الطلاق.

وليس الأمر كذلك؛ بل لعدم وقوع الطلاق في المسألة الثانية مأخذان:

أحدهما: هذا.

والثاني: المأخذ المذكور في المسألة الأولى بعين ما قرر[١٠].

---

(١) في س: المحرم.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) بياض في س.
(٦) في س: التفصيل.
(٧) زاد في س: عن.
(٨) سقط في س.
(٩) زاد في س: محلًا.
(١٠) في س: قدر.

وفي المسألة الأولى القول الثالث الذي تقدمت حكايته في الباب الأول: أنه يقع طلقة واحدة.

وقال إسماعيل البوشنجي: الذي تقتضيه الفتوى: أنه إن نوى الثلاث أو الطلقتين بقوله: أنت طالق، وكان قصده أن يحقق باللفظ المنوى - وقع المنوي، وإن لم يقصد لم يقع إلا واحدة.

واعلم أن حكم إسلام الزوجة وردتها إذا لم تكن مدخولاً بها قبل قوله[١]: طلقتين أو ثلاثًا حكمُ الموت، وكذا لو أخذ واحد على فيه، ومنعه من أن يقول: طلقتين أو ثلاثًا، [والله - عز وجل - أعلم][٢].

قال: وإن قال: أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث، وقع الثلاث؛ [لأن الإشارة بالأصابع الثلاث في باب العدد بمنزلة النية .

فإن[٣] قال: **أردت بعدد الأصبعين]**[٤] **المقبوضين - قبل** [منه][٥]، [أي: مع النية - بيمينه][٦] لأنه يحتمل الإشارة بهما[٧].

وقال الشيخ أبو حامد: لا يقبل في الحكم؛ لأن الظاهر خلاف ما يدعيه، نعم: يدين.

ولو قال: أردت واحدة، [لم][٨] يقبل منه في الحكم، ويدين؛ لأن الإشارة تصريح في [باب][٩] العدد.

وقال صاحب «التقريب»: كناية، فيقبل؛ كذا حكاه [عنه][١٠] في «التهذيب».

قلت: ومقتضى ذلك ألا نوقع[١١] بها الثلاث من غير نية عند الإطلاق، ويؤيده ما سنذكره في الفرع بعده.

وفي الجيلي حكاية ذلك عن ابن سريج.

ولو قال: أنت طالق، وأشار بأصابعه، ولم يقل: هكذا - لم يلزمه العدد؛ لأنه قد يشير ولا يريد العدد.

نعم لو قال: أردت العدد، لزمه.

---

(١) في س: قبوله.
(٢) سقط في س.
(٣) في التنبيه: وإن.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في التنبيه.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: بها.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في س.
(١١) في س: يوقع.

ولو قال: أنت هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث، ولم يقل: طالق، ففي التعليق للقاضي الحسين: أنه لا يقع.

وفي الجيلي حكاية وجه عن بحر المذهب: أنه يقع طلقة.

ووجه آخر: أنه يقع الثلاث وإن لم ينو، وادعى أنه الأصح.

وفي فتاوى القفال: أنه إن نوى بقلبه الطلاق، طلقت ثلاثًا، وإن لم ينو أصل الطلاق، لم يقع شيء.

ولو قال: أنت، وأشار بأصابعه الثلاث، ونوى الطلاق(١) - لم يقع شيء؛ لأن قوله: أنت ليس من ألفاظ الطلاق، فلو أوقعنا [به](٢) الطلاق لكان بالنية دون اللفظ.

[وأيضًا: فلو قال لامرأته: (ثلاث طلقات، ولم يشر إليها، لم يقع؛ فكذا هنا؛ حكاه القاضي الحسين قبيل كتاب اختلاف الحكام والشهادات، وشبه به ما إذا قال لامرأته: أنت طالق طلقة ثلاث طلقات، فإنه يقع عليها طلقة، ولا يقع الثلاث - كما قال الشافعي - لأنه إذا قال: أنت طالق طلقة كان طلاقًا مستقلًا بنفسه، وقوله: ثلاث طلقات لم يكن معطوفًا على اللفظ الأول؛ فأشبه ما ذكرناه](٣).

فرع: إذا قال: أنت طالق، وأشار بأصبعه(٤)، ثم قال: أردت به الأصبع دون الزوجة، لم يقبل في الحكم، وهل يدين؟ فيه وجهان:

اختيار الشاشي منهما: أنه لا يدين.

قال: وإن قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، طلقت طلقتين؛ لأن إلى للغاية، وما كان كذلك فيجوز دخوله فيما قبل، ويجوز ألا يدخل؛ فلم نوقع(٥) ما بعد الغاية بالشك، وتقع الأولى والثانية؛ لأنه أوقع ما بين الأولى والثالثة، وهي الثانية، ومن(٦) ضرورة وقوع الثانية أن يتقدمها أُولى؛ فوقعت طلقتان.

وقيل: يقع(٧) طلقة؛ لأن من لابتداء الغاية، وإلى [لانتهاء الغاية](٨)، والابتداء والانتهاء لا يدخلان في الحكم، كما لو قال: بعتك(٩) من هذا الحائط إلى هذا الحائط؛ فإنه لا يدخل الحائطان في البيع؛ وهذا الوجه ما صدر به الشيخ كلامه في كتاب الإقرار فيما إذا قال: له عليَّ من درهم إلى عشرة؛ فإنه يلزمه(١٠) ثمانية،

---

(١) في س: الثلاث.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في س.
(٤) في د: بأصابعه.
(٥) في س: يقع.
(٦) في د: وفي.
(٧) زاد في س: طلقة.
(٨) في س: لانتهائها.
(٩) في س: بعت.
(١٠) في د: التزمه.

وإن كان الأصح عند الشيخ أبي حامد والعراقيين: أنه يلزمه تسعة، وهو يشابه الوجه الأول [هنا](١).

وفي الجيلي حكاية وجه آخر: أنه يلزمه(٢) الثلاث، وقاله ابن الصباغ تخريجًا من [عند نفسه، وعلله بأنه قد وجد منه التلفظ بالثلاث؛ فلا سبيل إلى إلغائها، وهو](٣) يشابه الوجه الثالث(٤) في الإقرار الذي قال(٥) صاحب التهذيب فيه: إنه الأصح.

ولو قال: أنت طالق ما بين الواحدة والثلاث(٦)، ففي الجيلي: أنه وقع(٧) طلقة.

وقيل: تعود الأوجه الثلاثة.

فرع: لو قال: أنت طالق حتى تتم الثلاث ففيه وجهان:

أحدهما: أنه ثلاث.

والثاني: يرجع إليه، فإن(٨) لم ينو شيئًا، وقعت واحدة(٩).

قال الرافعي في كتاب الطلاق قبل القسم الثاني منه: ويقرب منه ما إذا قال: [أنت طالق](١٠) حتى أكمل ثلاثًا(١١)، أو: أوقع عليك ثلاثًا.

قال: وإن قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق [ولم تكن له نية](١٢)، **وقعت طلقة**؛ وكذا لو قال: أنت طالق، وطالق، وطالق؛ لأنه أوقع الأولى قبل الثانية؛ فوجب(١٣) وقوعها، وإذا وقعت بانت بها، فلم يقع ما بعدها.

وفي القديم حكاية قول على ما حكاه في المهذب وغيره: أنه يقع الثلاث.

وفي الشامل و«التتمة»: أن الطبري حكاه وجهًا؛ لأنه إذا لم ينقطع بعض الكلام عن البعض، كان شبيهًا بقوله: أنت طالق ثلاثًا.

والفرق على(١٤) الجديد: أن قوله: ثلاثا تفسير لقوله: أنت طالق، وأما العطف والتكرار، فليس متعلقا بالأولة.

وفي الرافعي: أن القول المحكي عن القديم أن حكمها في وقوع الطلاق حكم المدخول بها، حتى يأتي فيه التفصيل الذي يذكر من بعد، وهو الأشبه.

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: التزمه.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: الأول.
(٥) في س: حكى.
(٦) في س: والثلث.
(٧) في س: يقع.
(٨) في د: وإن.
(٩) في س: طلقة.
(١٠) سقط في س.
(١١) في س: الطلاق.
(١٢) سقط في التنبيه.
(١٣) في س: وجب.
(١٤) في د: يحكى.

فرع: لو قال لها: أنت طالق إحدى عشرة طلقة، طلقت ثلاثًا.

ولو قال: واحدة ومائة، [طلقت طلقة واحدة][١].

ولو قال: إحدى وعشرين طلقة، ففيه وجهان:

أحدهما: تطلق ثلاثًا:

والثاني: واحدة؛ حكاه في التهذيب.

قال: وإن قال ذلك للمدخول بها، فإن نوى العدد، وقع؛ لأن اللفظ تأكد بالنية، ولا يفتقر في قبول قوله إلى يمين؛ إذ في ذلك تغليظ عليه، ولكن هل يتعلق التحريم بالأخيرة[٢] أو بالمجموع؟ فيه خلاف تقدمت حكايته.

قال: وإن نوى التأكيد - أي: تأكيد الأولى بالطلقتين الأخيرتين - لم يقع إلا طلقة؛ لأن التأكيد في الكلام معهود في جميع اللغات، والتكرار أعلى درجات التأكيد، وكثيرًا ما[٣] وقع ذلك في كلامه، عليه السلام.

قال الإمام: ويُبْغَى به شيئان:

أحدهما: الاحتياط: إيصال الكلام إلى فهم السامع؛ إن فُرض ذهول وغفلة.

والثاني: إيضاح القصد إلى الكلام، والإشعار بأن لسانه لم يسبق إليه.

وإذا كان التأكيد معهودًا، والتكرير أقوى درجاته، صح التفسير به، لكن مع اليمين.

ولو نوى بالثانية تأكيد الأولى، وبالثالثة الاستئناف، [وقعت طلقتان.

وكذا لو نوى بالثانية الاستئناف][٤]، وبالثالثة تأكيد الأولى، فهل يقبل ذلك منه؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنه لا يقبل.

قال في الذخائر: وعلى هذا تقع الثلاث، وكذلك الرافعي أيضًا.

قلت: وفي وقوع الثلاث على الجزم نظر؛ من حيث إن هذه النية التي ادعاها إذا لم تكن معتبرة - لما فيها من الفصل بين المُؤَكِّد والمؤكَّد[٥] - فينبغي أن يكون الحكم كما لو قال ذلك، ولم ينو به شيئًا، وسيأتي الخلاف فيه، بل بطريق الأولى؛ لأنه عند الإطلاق لم يقصد[٦] عدم الإيقاع، وهنا قصده.

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: بالأخير.
(٣) في س: مما.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: والتأكيد.
(٦) في د: يتقيد.

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأنا عند الإطلاق إنما لم نوقع عليه الثلاث - على رأي - لأن اللفظ الثاني والثالث صالح للتأكيد، كما هو صالح للإنشاء، فلو أوقعنا عليه الثلاث لكان إيقاعًا بالشك؛ وهنا[١] لما أظهر[٢] لنا أنه لم يرد التأكيد المعتبر بنية[٣] تأكيد الأولى[٤] بالثالثة - بطل أحد الاحتمالين الذي لأجله لم نوقع الطلاق؛ فتعين الآخر، وهو إيقاع الثلاث.

قال: وإن لم ينو شيئًا، ففيه قولان:

أصحهما: أنه يقع بكل [لفظة][٥] طلقة، وهذا هو المنقول في الأم؛ لأن اللفظ الثاني والثالث مثل الأول، وقد وقع بالأول الطلاق؛ فوجب أن يقع بهما أيضًا.

والثاني: **لا يقع إلا طلقة واحدة**، وهو المنقول عن الإملاء؛ لأن ذلك يحتمل التأكيد[٦] ويحتمل[٧] الاستئناف، فلا نوقع ما زاد على الواحدة بالشك؛ وهذا كله فيما إذا والى بين الألفاظ[٨] الثلاثة، ولم يفصل بينها[٩]، أما لو وقع بينها [فصل][١٠] بأن ذكرها[١١] في مجالس، أو في مجلس واحد، وسكت فوق سكتة التنفس، [ونحوه، وقعت للثلاث][١٢].

[وأبدى الرافعي في كتاب الإقرار فيها احتمالاً نذكره ثم، إن شاء الله تعالى][١٣] فلو ادعى إرادة التأكيد، لم يقبل في الحكم، ولكن يدين؛ وهذا بخلاف[١٤] ما إذا أقر في مجلس بألف، [ثم في][١٥] مجلس آخر بألف، وقال: أردت إعادة الأول، وليس عليَّ [إلا][١٦] ألف[١٧] واحد؛ حيث يقبل؛ لأن الإقرار إخبار، والمخبر عنه لا يتعدد بتعدد الخبر، والطلاق إيقاع وإنشاء، فإذا تعددت كلمة الإيقاع تعدد الواقع.

ويخالف - أيضًا - ما إذا قال لزوجته: والله لا أجامعك مرتين، وأطلق[١٨] في المرتين، أو قيده بمدة واحدة، وادعى إرادة التأكيد؛ فإنه لا فرق في قبول ذلك بين أن يتحد المجلس أو يختلف، ولا بين أن يطول الفصل [أو لا][١٩].

---

(١) في د: وهذا.
(٢) في د: ظهر.
(٣) في س: بنيته.
(٤) في د: الأول.
(٥) سقط في س.
(٦) في د: للتأكيد.
(٧) في س: يحتمل.
(٨) في س: ألفاظ.
(٩) في س: بينهما.
(١٠) سقط في س.
(١١) في س: ذكره.
(١٢) في س: وقع الثلاث.
(١٣) سقط في س.
(١٤) في د: الخلاف.
(١٥) في د: وفي.
(١٦) سقط في س.
(١٧) في س: الألف.
(١٨) في س: فأطلق.
(١٩) سقط في د.

وفي النهاية حكاية وجه فيه: [أنه][(١)] إذا طال الفصل[(٢)] لا يقبل، وتكون اللفظة الثانية يمينًا أخرى.

وأجرى الخلاف فيما إذا كرر تعليق الطلاق ببعض الصفات على ما[(٣)] حكاه في آخر كتاب الإيلاء، وسنذكره [فيه][(٤)] إن شاء الله تعالى.

ولو قال: أنت طالق، طالق، طالق، فعن[(٥)] القاضي الحسين القطع بأنه لايقع عند الإطلاق إلا طلقة واحدة؛ لأنه لم يوجد كلمة الاستئناف، وهي[(٦)] قوله: أنت؛ فحمل المطلق على التكرار.

والجمهور على أنه لا فرق بين اللفظين.

ولو قال: أنت طالق واحدة ألف مرة، ولم ينو العدد، لا يقع إلا طلقة[(٧)]؛ لأن ذكر الواحدة يمنع لحوق العدد؛ قاله في «التتمة».

قال: وإن أتى بثلاثة ألفاظ، مثل أن قال: أنت طالق، وطالق، فطالق، وقع بكل لفظة طلقة؛ لأن المغايرة بينها[(٨)] بالعطف تسقط حكم التأكيد، فإن ادعى أنه أراد التأكيد، لم يقبل في الحكم؛ لأنه [يخالف الظاهر][(٩)]، ويدين؛ قاله في المهذب.

وقال مجلي: إن الأصحاب خالفوه[(١٠)] في ذلك.

واعلم أن الحكم بوقوع الثلاث هنا مفرع[(١١)] على النص فيما إذا قال: أنت طالق، فطالق [في][(١٢)] أنها تطلق طلقتين.

أما إذا قلنا بالقول المخرج مما إذا قال: له علي درهم فدرهم: إنها لا تطلق سوى طلقة واحدة؛ فيتجه هاهنا: ألاَّ يقع إلا طلقتان.

ثم تمثيل الشيخ الثلاثة ألفاظ بما ذكره فيه نظر؛ لأن[(١٣)] ما ذكره[(١٤)] [فيه][(١٥)] تغاير بين حروف العطف، وأما تغاير الألفاظ، فمثل قوله: أنت مطلقة، أنت مسرحة، أنت مفارقة، وفي ذلك وجهان:

أحدهما: أنه بمنزلة تغاير الحروف.

---

(١) سقط في د.
(٢) زاد في د: أنه.
(٣) في س: كما.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: وفي.
(٦) في س: وهو.
(٧) في س: واحدة.
(٨) في س: بينهما.
(٩) في د: مخالف للظاهر.
(١٠) في د: فالقوة.
(١١) في س: يتفرع.
(١٢) سقط في س.
(١٣) في س: من حيث إن.
(١٤) في س: ذكر.
(١٥) سقط في د.

والثاني: أنه بمنزلة اللفظ الواحد إذا[1] كرره.

وأرجحهما على ما يقتضيه كلام الرافعي: الأول.

ثم الفرق بين تغاير الألفاظ والحروف على الوجه الثاني: أن الحروف هي العاملة، وبها يعرف الاستئناف والعطف، وليس كذلك تغاير الألفاظ.

ولو قال: أنت طالق، وطالق، وطالق، أو: طالق، فطالق، فطالق، [أو طالق][2] ثم طالق، ثم طالق وقع[3] بالأولى والثانية طلقتان؛ لتغاير اللفظين، ويرجع في الثالثة إليه، فإن أراد الاستئناف، أو التأكيد، قبل.

وإن أطلق فعلى القولين السابقين في الفصل قبله.

وإن قال: قصدت [بالثانية][4] تأكيد الأولى، لم يقبل؛ لاختصاص الثاني بالواو المقتضية للعطف، وموجب العطف التغاير.

وإن قال: قصدت بالثالثة تأكيد الأولى، لم يقبل؛ [كما لا يقبل][5] تأكيد الأولى بالثانية، [وبل أولى؛ لتخلل][6] [الفصل][7]؛ هكذا حكاه الرافعي هنا، و[حكى][8] في كتاب الإقرار في نظير[9] المسألة عن النهاية وجهين:

أظهرهما: ما ذكره هنا، ثم قال: وهكذا الحكم في الطلاق، [وسنعيد الكلام في هذا في باب الطلاق، إن شاء الله تعالى][10].

ولو قال: أنت طالق، وطالق، لا بل طالق، وقال: كنت شككت[11] في الطلقة الثانية، واستدركت بقولي: لا بل طالق لأحقق[12] إيقاع الثانية - حكى العراقيون عن نصه في الإملاء: أنه يقبل، ولا يقع إلا طلقتان، ولم يحك في الشامل سواه، وحكاه الإمام عن رواية صاحب التقريب، ونقل[13] أنه قال: جعل الأصحاب المسألة على قولين:

أحدهما: هذا، [وهو بعيد][14].

والثاني - وهو القياس، وظاهر نصه في المختصر -: وقوع الثلاث.

---

(١) في د: وإذا.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: أوقع.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: وبالأولى لتحصيل.
(٧) سقط في س.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: نظر.
(١٠) سقط في س.
(١١) في س: سكتُّ.
(١٢) في س: حقق.
(١٣) في د: ويقبل.
(١٤) سقط في س.

ثم حكى عنه فيما لو قال: بل طالق، من غير كلمة لا طريقين:

أحدهما : أنها على القولين.

والثاني : القطع بوقوع الثلاث.

قلت: ومقتضى قبول قوله: أنه إذا [أطلق يكون في وقوع الثالثة][١] خلاف؛ كما تقدم في الفصل السابق، وعليه يدل قوة كلام الرافعي.

ولو قال: أنت [طالق][٢] طلقة، بل طلقتين، وقع الثلاث.

وفي المهذب[٣] والحلية حكاية وجه: أنه يقع طلقتان، وأبداه الإمام احتمالاً.

ولو قال: أنت طالق طلقة فطلقتين، ثم قال: أردت إعادة تلك الطلقة الأولى في الطلقتين، فالمذهب: أنه لا يقبل منه، ويقع الثلاث.

وقيل: تقع طلقتان؛ حكاه القاضي الحسين فى[٤] آخر كتاب الطلاق.

قال: وإن قال: أنت طالق نصف تطليقة، أو: نصفي طلقة، طلقت[٥] طلقة:

أما في المسألة الثانية؛ فلأن نصفي الطلقة طلقة:

وأما في [المسألة][٦] الأولى؛ فلأن الطلاق لا يتبعض؛ لأن العبد على النصف من الحر، وجعل له طلقتان، ولو كان يتبعض، لكان[٧] له تطليقة ونصف، وإذا لم يتبعض كان إيقاع بعضه [بمنزلة إيقاع][٨] جميعه، كما لو طلق بعض المرأة.

ولأن مقتضى ما أوقعه التحريم، ومقتضى ما لم يوقعه: بقاء الحل، والفرج إذا دار بين التحريم والإباحة[٩]، يغلب التحريم.

نعم: هل يفتقر وقوعها إلى النية؟

المذهب المشهور: أنه لا يفتقر

وفي الرافعي: حكاية وجهين عن[١٠] رواية أبي[١١] الحسن العبادي، حكاهما عند الكلام في صرائح الطلاق.

وإذا وقعت الطلقة، فهل تقع[١٢] بطريق التعبير بالبعض عن الكل، أو يقع[١٣]

---

(١) في س: طلق تكرر في وقع الثلاثة.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: المذهب.
(٤) زاد في د: باب.
(٥) في التنبيه: وقعت.
(٦) سقط في د.
(٧) في س: لجعل.
(٨) في س: كإيقاع.
(٩) في س: والإبانة.
(١٠) في س: عند.
(١١) في د: ابن.
(١٢) في س: وقعت.
(١٣) في د: تقع عن.

البعض ثم يسري؟ فيه خلاف منقول في الذخائر، في ضمن المسألة الرابعة في ربط الطلاق بالطلاق، والأول منها هو الذي حكاه الإمام، وقال: لا [تتخيل التسرية][(١)] في ذلك، والذي دل عليه كلام الشيخ فى[(٢)] مواضع من الكتاب الثاني.

وفي ابن يونس حكاية وجه في المسألة الثانية: أنه [يقع][(٣)] طلقتان، وإليه أشار الغزالي بقوله: الصحيح: أنه يقع واحدة.

قال: وإن قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة، فقد قيل: يقع طلقة؛ لأن الأجزاء المذكورة مضافة إلى طلقة، والواحدة لا تشتمل على تلك الأجزاء؛ فتلغو الزيادة، ويصير كأنه قال: أنت [طالق][(٤)] نصفي طلقةأو: ثلاثة أثلاث طلقة.

وقيل: تقع طلقتان؛ لأن ثلاثة أنصاف طلقة: طلقة ونصف؛ فنكمل النصف.

وعلى هذا القياس: [قوله:][(٥)] خمسة أرباع طلقة، أو نصف وثلثا طلقة.

وحكى الحناطي وجهًا ثالثًا: أنه يقع ثلاث طلقات، ويجعل كل نصف من[(٦)] طلقة.

وضابط هذا الخلاف: أنا هل ننظر إلى المضاف، أو إلى المضاف إليه؟ وعليه يخرج ما لو قال: ثلاثة أنصاف [طلقتين][(٧)] فمن نظر إلى المضاف أوقع الثلاث، ومن نظر إلى المضاف إليه أوقع طلقتين.

وكذا[(٨)] لو قال: خمسة أنصاف طلقتين[(٩)]، وعلى هذا فقس.

قال[(١٠)]: وإن قال: [أنت طالق][(١١)] **نصف طلقتين، فقد قيل: [تقع][(١٢)] طلقة،** وهو الأصح عند الغزالي والرافعي؛ لأن نصف الطلقتين طلقة، وحمل اللفظ عليه صحيح ظاهر؛ فلا نوقع الزيادة عليها من غير يقين[(١٣)]، ولا ظهور.

وقيل: [يقع طلقتان][(١٤)]، ويحكى هذا عن اختيار أبي إسحاق؛ لأنه أضاف النصف إلى طلقتين، وقضيته[(١٥)]: النصف من هذه، والنصف من هذه؛ ألا ترى أنه لو قال: [لفلان نصف هذين العبدين، كان إقرارًا بالنصف من كل واحد منهما؛ وعلى

---

(١) في د: يحل اليسر. (٢) زاد في د: المذهب في. (٣) سقط في د.
(٤) سقط في د. (٥) سقط في س. (٦) في د: في.
(٧) سقط في س. (٨) زاد في س: كما. (٩) زاد في د: فقد قيل.
(١٠) زاد في التنبيه: فإن قال: (نصف طلقتين) طلقت طلقتين.
(١١) سقط في التنبيه. (١٢) سقط في التنبيه. (١٣) في س: تعيين.
(١٤) في التنبيه: طلقتين. (١٥) في س: وقضية.

هذا لو قال][١]: أردت طلقة واحدة يدين، وهل يقبل [منه][٢] ظاهرًا؟ فيه وجهان.

والفرق - على الوجه الأول - بينه وبين مسألة العبدين: ما قاله الإمام: أن العبدين شخصان، لا يتماثلان؛ فإضافة النصف إليهما إضافة إلى كل واحد منهما، والطلقتان مضاهيتان العدد المحض، والنصف إذا أضيف إلى اثنين يتوجه حمله على واحد.

ولو قال: ثلاثة أنصاف الطلاق، ففي «التتمة»: أنه يقع ثلاث طلقات.

ونقل الحناطي وجهين في أنه: [هل][٣] يقع واحدة أو ثلاثا.

قال: وإن قال: نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة، طلقت[٤] **طلقة**؛ لأن هذه أجزاء الطلقة، ولم يزد عليها.

فلو زادت، بأن قال: نصف طلقة، ثلث طلقة، ربع طلقة، ففي [أمالي][٥] أبي الفرج: أنه على الوجهين فيما إذا قال: ثلاثة أنصاف طلقة.

قال: وإن قال: نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، طلقت ثلاثًا؛ لأنه أضاف كل[٦] جزء [إلى][٧] طلقة، وعطف البعض على البعض؛ فاقتضى ذلك تغاير[٨] الطلقات.

وفرق الأصحاب بين هذه المسألة والتي قبلها بأنه إذا لم يدخل الواو، لم يكن بعضها معطوفًا على بعض؛ فلم يقصد تغايرها؛ فلم تحتمل طلقات، بل احتملت طلقة واحدة؛ فوقعت.

قال ابن الصباغ: وهذا التعليل ليس بصحيح؛ لأن العطف إنما دخل في الألفاظ دون الطلقات؛ لأنه لو كانت الطلقات غير متغايرة، لكان يرد عليها[٩] بلام التعريف، فيقول: نصف طلقة، وثلث الطلقة، وسدس الطلقة، وهذه العلة موجودة[١٠] إذا لم يعطف بعضها على بعض.

وينبغي أن يكون الفرق أن الثلث والسدس إذا لم يعطف على النصف، لم يقع؛ لأنه ليس فيه لفظ الإيقاع، ولا عطف على ما فيه لفظ الإيقاع، كما لو قال: أنت طالق طلقة طلقة، لم يقع إلا واحدة.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في التنبيه: وقعت.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: إلى.
(٧) سقط في س.
(٨) في د: تغيير.
(٩) في د: إليها.
(١٠) في س: الموجودة.

قال مجلي: وهذا الفرق يئول إلى ما قيل أولاً.

وفرق الرافعي: بأنه إذا لم يدخل الواو كان(١) الكل بمنزلة كلمة واحدة، وإذا أدخلها فلكل واحدة حكمها؛ ولهذا لو قال: أنت طالق [طالق](٢) لم يقع إلا واحدة، ولو قال: أنت طالق وطالق، وقعت طلقتان.

قلت: وما استشهد به من قوله: أنت طالق طالق قد يظن أنه ذكره [بناء](٣) على مذهب القاضي فيه، والمذهب خلافه؛ فلا يحسن الاستشهاد به، وليس كذلك، بل مراده(٤): [أنه](٥) لو نوى [بذلك طلقة](٦) واحدة، قبل، ولم يقع سواها؛ بخلاف ما لو قال: طالق وطالق؛ فإنه لا يقبل منه إرادة طلقة واحدة، بل نوقع عليه طلقتين.

واعلم أن الإمام حكى في مسألة الفصل أن من أصحابنا من قال: إذا نوى صرف هذه الأجزاء إلى طلقة واحدة، قبل ذلك منه.

وقال في «الوسيط»: إن منهم من رد جميع ذلك إلى طلقة واحدة، وجعل تكراره للتأكيد، وصدر به(٧) في الوجيز كلامه، فإن كان ما حكاه الغزالي محمولاً على ما قاله الإمام، وإلا فهو وجه ثالث في المسألة، وقد رأيت في كلام الإمام - أيضا - إشارة إليه، عند الكلام فيما إذا أوقع بين نسائه سدس طلقة، وثلث طلقة ونصف طلقة.

ولو قال: أنت [طالق](٨) نصف وثلث وسدس(٩) طلقة، طلقت طلقة(١٠).

ولو قال: أنت طالق: نصف ثلث سدس، وقعت [طلقة](١١) بقوله: أنت طالق.

ولو قال: أنت طالق نصفًا، وثلثًا، وسدسًا [فإن أراد به: نصفًا من طلقة، وثلثًا من طلقة، وسدسًا](١٢) من طلقة - وقعت ثلاث تطليقات، وإن لم يكن [له](١٣) نية وقعت واحدة.

فرع: لو قال: أنت نصف طلقة، فهل يكون مثل قوله: أنت طلقة؟ وفيه وجهان:

---

(١) في س: وكان. (٢) سقط في س. (٣) سقط في س.
(٤) في د: مرده. (٥) سقط في س. (٦) في س: بتلك الطلقة.
(٧) في س: فيه. (٨) سقط في س. (٩) في س: فسدس.
(١٠) قوله: وإن قال: أنت طالق نصف طلقة، أو نصفي طلقة، طلقت طلقة... إلى آخر ما ذكر.
أهمل - رحمه الله - من كلام التثنية مسألة فلم يذكرها، وهي ما إذا قال: أنت طالق نصفي طلقتين أعني: بالتثنية فيهما، وقد أجاب الشيخ فيها بوقوع طلقتين، وكذلك جزم به الرافعي أيضًا. [أ و].
(١١) سقط في س. (١٢) سقط في س. (١٣) سقط في س.

أحدهما: أنه صريح.

والثاني: أنه كناية.

قال: وإن قال لأربع نسوة: أوقعت بينكن طلقة، أو طلقتين، أو ثلاثًا، أو أربعًا - أي: وأطلق - وقع[(١)] **على كل واحدة طلقة**؛ لأنه إذا وزع ذلك عليهن أصاب كل واحدة منهن طلقة، أو بعض طلقة؛ وتكمل.

وفي الذخائر أن أبا علي حكى[(٢)] في الإفصاح: أنه يقسم كل طلقة بين الجميع، والأصح الأول؛ لبُعْد ما قاله عن الفهم؛ ألا ترى أنه لو قال لعبده: اقسم هذين الدرهمين على هؤلاء الأربعة، لم يفهم المأمور منه قسمة كل درهم عليهم.

نعم: لو نوى ذلك، عمل به، ووقع بقوله طلقتين: على كل واحدة طلقتان، وبالثلاث ثلاث، وكذلك بالأربع.

ولو[(٣)] ادعى أنه أراد إيقاع ذلك على بعضهن دون بعض، فيدين، وهل يقبل في الحكم؟ فيه وجهان:

أظهرهما: أنه لا يقبل؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي الشركة؛ لقوله: عليكن.

والثاني: يقبل، وهو الأظهر عند الفوراني؛ لأنه إذا كانت المطلقة فيهن كان الطلاق بينهن.

ولأن [مثل][(٤)] هذا اللفظ يطلق للحصر في الجملة، كما يقول من يتهم واحدًا من الجمع[(٥)] بالسرقة: السرقة بين[(٦)] هؤلاء، يريد الحصر فيهم، ولا يريد التشريك بينهم.

وفي «الذخائر» بعد حكاية ما ذكرناه عن العراقيين والخراسانيين: أن من العراقيين من قال: الوجهان في التديين، وأما[(٧)] في الحكم فلا يقبل وجهًا واحدًا.

وفي «التتمة» جزم بعدم القبول في الحكم فيما إذا أوقع طلقة [واحدة][(٨)]، ثم قال: أردت إشاعتها بين اثنتين.

وفي «الشامل» حكاية وجه فيه [أيضًا][(٩)]: أنه يقبل، وعزاه إلى أبي حفص بن الوكيل.

وفي «الرافعي» تخريج وجه في جريان هذا التفصيل [فيما][(١٠)] إذا [قال][(١١)]:

---

(١) في د، والتنبيه: وقعت.
(٢) في س: حكاه.
(٣) في س: فلو.
(٤) سقط في س.
(٥) في س: الجميع.
(٦) في س: من.
(٧) في س: فأما.
(٨) سقط في س.
(٩) سقط في س.
(١٠) سقط في س.
(١١) سقط في س.

أوقعت عليكن.

ثم ما حكيناه من الخلاف عند المراوزة فيما إذا لم يعطل بعض[١] المطلقات، مثل أن أوقع عليهن أربع طلقات، ثم ادعى أنه أوقع على هذه طلقتين و[على][٢] هذه طلقتين.

أما لو قال: [أوقعت][٣] الأربع على هذه، ففي قبوله - أيضًا - وجهان مرتبان. وحيث قلنا بعدم [القبول فذاك][٤] في حق من نفى عنها[٥]، أما[٦] من أوقع عليها فيقبل.

ولو أوقع بين ثلاث منهن ثلاث طلقات، وقال: أردت إيقاع طلقتين على هذه، وقسمة الأخرى على الباقيات، حكى الرافعي في قبول ذلك وجهين:

أظهرهما : أنه يقبل، و[به][٧] قطع الشيخ أبو علي، وأطال في توجيهه.

والثاني - عن رواية أبي الحسين بن القطان-: أنه لا يقبل، ويجب استواؤهن.

قلت: وفي عدم القبول نظر في هذه الصورة[٨]؛ بل يتجه أن يقبل ذلك منه قولاً واحدًا من غير يمين؛ [لأن فيما ادعاه][٩] تغليظًا عليه، واللفظ يحتمله.

ووجه ما قلته: أن عند عدم الإرادة يقع على كل واحدة [منهن][١٠] طلقة، فإذا ادعى ما ذكرناه[١١]، فقد ادعى أنه أوقع على واحدة منهن طلقتين، [وعلى كل واحدة من الباقيات طلقة.

نعم: لو صور المسألة بما إذا أوقع بينهن أربع طلقات][١٢] وقال: أردت إيقاع طلقتين على هذه، وطلقتين على الباقين - اتجه جريان الخلاف فيها؛ لأنه يصرف بذلك عن كل واحدة [من الباقيتين طلقة؛ لأن مقتضى الاشتراك أن يقع على كل واحدة][١٣] منهن طلقة وربع، ويكمل.

وقد صور الإمام محل الخلاف بمثل ذلك، وقال: من قبل منه إخراج بعضهن من قسمة الطلاق، [فلا شك أنه][١٤] يقبل هاهنا أيضًا.

---

(١) في س: بين.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: الوقوع فقال.
(٥) في س: عليها.
(٦) في د: أو.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: المسألة.
(٩) في س: فيما إذا ادعاه.
(١٠) سقط في س.
(١١) في س: ذكره.
(١٢) سقط في د.
(١٣) سقط في د.
(١٤) في س: فلا سبيل أن.

ومن لم يقبل إخراج بعضهن، فهل يقبل التفاوت في القسمة؟ هذا محل التردد.

فروع[١]:

إذا قال: أوقعت بينكن نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، إن قلنا عند مخاطبة الواحدة بذلك: تقع واحدة، فكذلك هاهنا؛ وإن قلنا: يقع الثلاث فكذلك [يقع][٢] هاهنا: على كل واحدة ثلاث.

قال الإمام: ويحتمل أن يجعل كما لو قال: أوقعت بينكن ثلاث طلقات، والقسمة المستوية[٣] في ذلك لا توجب إلا طلقة طلقة إذا قال: أوقعت بينكن طلقة، وطلقة، وطلقة.

قال الرافعي: يجوز أن يقال: هو كما لو قال: ثلاث طلقات؛ فتطلق كل واحدة طلقة.

ويجوز أن يقال: تطلق كل واحدة ثلاثًا.

[و][٤] إذا قال لثلاث منهن: أوقعت عليكن طلقة، فإن كل واحدة تطلق طلقة، ثم قال للرابعة: أشركتك معهن، ونوى الطلاق؛ فينظر:

إن أراد[٥] طلقة؛ لتكون كواحدة منهن، [طلقت][٦] طلقة؛ وإن أراد أن تشارك كل واحدة منهن في طلقتها[٧]، طلقت ثلاثًا؛ وإن أطلق، ولم ينو واحدة، ولا عددًا، فوجهان:

أظهرهما: أنها تطلق واحدة.

والثاني: طلقتين؛ لأنه جعل الواحدة شريكة الثلاث، وفي مقابلتهن، وقضية ذلك أن يصير ما لحقهن مقسومًا بينهن، وقد لحقهن ثلاث؛ فيلحقها نصفها، وهو[٨] طلقة ونصف، ويكمل.

قال الرافعي: لو قيل بناء [على][٩] هذا التوجيه: يلحقها ثلاث طلقات، لم يكن بأبعد منه.

وعلى قياس المسألة: لو طلق اثنتين، ثم قال للأخيرتين: [أشركتكما معهما][١٠]

---

(١) في س: فرع.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: المسنونة.
(٤) سقط في س.
(٥) في س: إيراده.
(٦) سقط في س.
(٧) في د: طلاقها.
(٨) في س: وهي.
(٩) سقط في س.
(١٠) في د: أشركتكن معها.

ونوى الطلاق، وأطلق - فتطلق كل واحدة طلقة؛ على قياس الوجهين [معًا][(١)].

ولو طلق إحدى امرأتيه ثلاثًا، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ونوى الطلاق، ولم ينو العدد، أجاب أبو بكر الشاشي بأنها تطلق واحدة، وتوقف البوشنجي فيه، وقال: قد أوقع على[(٢)] الأولى ثلاثًا، والتشريك أن يكون لها مثل ذلك.

قال: ولو قال: أوقعت بينكن خمس تطليقات[(٣)]، **وقعت على كل واحدة طلقتان**؛ [لأن التقسيط على السواء يقتضي أن يقع على كل واحدة طلقة][(٤)] وربع؛ فيكمل؛ وهكذا الحكم في الست والسبع والثماني.

ولو قال: أوقعت بينكن تسع تطليقات، وقع على كل واحدة ثلاث طلقات؛ بطريق التكميل.

وقد فهم مما تقدم التفصيل الذي يمكن أن يذكر في هذا الفصل.

قال: وإن قال: أنت طالق ملء الدنيا، أو: أطول الطلاق، أو: أعرضه، طلقت طلقة إلا أن يريد به الثلاث[(٥)].

الدنيا: بضم الدال على المشهور، وحكي كسرها، [وجمعها: دنا][(٦)]، وهي من: دنوت؛ لدنوها وسبقها الدار الآخرة، وينسب إليها: دُنْيَوِيٌّ، ودُنْيِيٌّ ودُنْياوِيٌّ.

وفي حقيقة الدنيا قولان للمتكلمين:

أحدهما: أنها الهواء، والجو[(٧)].

والثاني: كل المخلوقات: من الجواهر والأعراض الموجودة قبل الدار الآخرة، وهو الأظهر.

والدليل على ما ذكره[(٨)] الشيخ: أن ليس فيما[(٩)] ذكره [ما][(١٠)] يقتضي العدد، وقد تتصف الطلقة الواحدة به.

وكذا الحكم فيما لو قال: ملء السماء والأرض والبلد[(١١)]، أو مثل الجبل العظيم، أو أعظم من[(١٢)] الجبل.

ولو قال: ملء السماوات، أو: الأرضين، أو: البيوت الثلاث، طلقت ثلاثًا.

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: في.
(٣) في س: طلقات.
(٤) سقط في س.
(٥) في التنبيه: ثلاثًا.
(٦) في س: والجمع دنيا.
(٧) في س: والجور.
(٨) في د: ادعاه.
(٩) في د: ما.
(١٠) سقط في د.
(١١) في د: والتل.
(١٢) في س: مثل.

ولو قال: عدد التراب، قيل: تقع طلقة؛ حكاه الإمام وغيره؛ لأن التراب شيء واحد.

وقال البغوي: وقيل: تقع الثلاث، وهو الأصح عندي؛ كما لو قال: عدد ذر التراب أو: أنواعه.

ولو قال: أنت طالق بعدد كل شعرة على جسد إبليس، قال إسماعيل البوشنجي: قياس مذهبنا: أنه لا يقع شيء؛ لأنا لا ندري هل على جسد إبليس شعر أم لا؟ والأصل العدم.

وعن أصحاب أبي حنيفة: أنها تطلق طلقة، كذا حكاه الرافعي عنه في باب الشك في الطلاق، وفيما قاله نظر.

ولو قال: أنت طالق وزن درهم، أو درهمين، أو ثلاثة، وكذا[(١)] سائر الأوزان، [ولم ينو][(٢)] - لم يقع إلا طلقة؛ صرح به الرافعي وغيره.

وفي تعليق القاضي الحسين: أنه إذا قال: أنت طالق مثقالاً، يقع[(٣)] عليها طلقة، ولو قال: مثقالين فكذلك؛ لأنه أراد بذلك الصنج التي يوزن بها الدنانير.

ولو قال: ثلاثة مثاقيل يقع طلقتان، ولو قال: خمسة مثاقيل تقع طلقة.

ولو قال: ثمانية مثاقيل، طلقت ثلاثًا.

ولو قال: عشرة مثاقيل طلقت واحدة؛ حكي ذلك عن اختيار القفال.

ومن أصحابنا من قال: الاعتبار بالوزن، فلو قال: أنت طالق مثقالاً، أو درهمًا، يقع[(٤)] طلقة، ولو قال: مثقالين، يقع طلقتان، ولو قال: ثلاثة مثاقيل، يقع الثلاث وكذلك[(٥)] خمسة مثاقيل.

ولو قال: يا مائة طالق، أو: أنت مائة طالق، طلقت ثلاثًا.

ولو قال: أنت طالق كمائة، قال ابن الصباغ: عندي أنها تطلق ثلاثًا.

وفي «التتمة» حكاية وجهين:

أحدهما: موافق لاختيار ابن الصباغ.

والثاني: أنها تطلق طلقة.

---

(١) في س: كذلك.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: لا يقع.
(٤) في س: لا يقع.
(٥) في س: وكذا.

قال: وإن قال: أنت طالق كل الطلاق، أو أكثر[١] الطلاق، **طلقت ثلاثًا،** لأن الثلاث كله وأكثره، والمراد بالأكثر هاهنا أكثر ما يملك الزوج إيقاعه من الطلاق على وزان قولنا: أكثر الحيض، وأكثر النفاس، وأكثر مدة الخيار كذا، والمراد أقصى ما يثبت[٢] الشرع له هذا الحكم كذا.

واعلم أن بعض المشتغلين بالفقه يستشكل وقوع الثلاث بقوله[٣]: أنت طالق أكثر الطلاق؛ فإن لفظة [ففيه][٤] أكثر تستدعي أن يبقى بقية[٥]، كما إذا قال: لفلان أكثر هذه الدار؛ فإنه لا يتناول كلها، وإذا كان كذلك فينبغي أن تطلق طلقتين؛ إذ به يتحقق هذا الوصف.

وجوابه ما ذكرناه.

ويمكن أن يجاب عنه بوجه آخر: وهو أنه لو قال لها: أنت طالق أقل الطلاق طلقت طلقة، ولوقال لها: أوسط الطلاق، وأراد في العدد طُلِّقَتْ طلقتين، وقد صرح بذلك القاضي الحسين [فيما إذا][٦] قال: أكثر الطلاق، [و][٧] لو أوقعنا به طلقتين، لزم أن نسوي بين [قوله: أوسط، وبين قوله: أكثر][٨] والتفاوت بينهما ظاهر.

وفي التعليق للقاضي -أيضًا-: أنه إذا قال: أوسط الطلاق، وأراد الأوسط في الطلاق دون الأطول؛ فلا يقع[٩] إلا واحدة، وقد أجاب بعضهم [عن هذا][١٠] السؤال بأن قوله: أكثر الطلاق، أراد به: الأكثر بالنسبة إلى طلاق العبد؛ فإن العبد يملك طلقتين، والحر ثلاثًا؛ فهو على وِزَان - قولك: هذا أكثر من هذا، وهذا فيه نظر؛ من حيث إنه لو كان ذلك المراد، لزم أن يقع بقوله: أنت طالق أقل الطلاق طلقتان، وليس الأمر كذلك كما[١١] نقلناه، والله أعلم.

فرع: لو قال: أردت بقولي: أكثر الطلاق: أكثر الثلاث يتجه في هذه الصورة أن يقبل قوله باليمين؛ لأن اللفظ يحتمل ذلك، وتقع طلقتان؛ لأن وصف[١٢] الأكثر بهذا التفسير يصدق بالزيادة على النصف ولا سبيل إلى إيقاع ما دون الطلقتين؛ لما تقدم [من][١٣] أن الطلاق لا يتبعض؛ ولا إلى إيقاع ما زاد عليهما؛ لأنه في محل الشك،

---

(١) في د: لكثير.
(٢) في د: أثبت.
(٣) في س: لقوله.
(٤) سقط في د.
(٥) زاد في س: فَفيه.
(٦) في س: فإذا.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: قوله أكثر الطلاق وبين قوله أوسط.
(٩) في س: لم.
(١٠) سقط في د.
(١١) في س: لما.
(١٢) في س: الوصف.
(١٣) سقط في د.

فيقع طلقتان، اللهم إلا أن يريد زيادة[١] على طلقتين، فحينئذٍ يقع الثلاث؛ وهذا أبديته تفقها، ولم أره منقولا، فليتأمل.

ولو قال: أنت طالق [أكثر الطلاق، أو أكمله أو أتمه،][٢] أو أشده، أو أغلظه - لم يقع إلا واحدة.

قال: وإن قال: أنت طالق أو لا؟ لم يقع شيء؛ لأن ذلك استفهام لا إيقاع.

وفي الرافعي في كتاب الإقرار: أنه إن قال ذلك في معرض الإنشاء وقع؛ كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا لا تقع عليك، وإن قاله[٣] في معرض الإخبار لم يقع.

ولو قال: أنت طالق واحدة؛ أو لا شيء، قال ابن الصباغ: الذي يقتضيه قياس قول أبي[٤] العباس: أنه لا يقع شيء؛ لأن قوله: واحدة صفة للطلاق الموقع، وصفة الشيء ترجع إليه؛ فصار كقوله أنت طالق أو لا شيء؟.

ولو قال: أنت طالق أوَّلا بتشديد الواو، وهو يعرف العربية، وقع الطلاق؛ لأن معناه: أنت [طالق][٥] أول في الطلاق وكذلك لو قال: أنت طالق لا؛ لأن حرف لا وحده ليس موضوعًا للاستفهام؛ فكان المقصود منه رفع مقتضى الكلام.

قال: وإن قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك، طلقت طلقة؛ لأنه أوقع الطلاق، ثم أراد رفعه بالكلية، والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه.

وقولنا: بالكلية نحترز به عما إذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار؛ فإنه رفع[٦] للطلاق، ولكن ليس بالكلية، [بل][٧] في الحال.

قال: وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا[٨]، **وقع الثلاث**.

نقدم على [الكلام في][٩] هذا الفصل مقدمة ينبني عليها أكثر الأحكام التي تأتي، [وهى أن][١٠] الاستثناء صحيح في الجملة، وهو في اللسان معهود، وفي الكتاب والسنة موجود، ثم هو على قسمين:

استثناء يمنع وقوع العدد

واستثناء يرفع الأصل:

---

(١) في د: بزيادة.
(٢) في س: أكمل الطلاق أو أكثره.
(٣) في س: قال.
(٤) في د: ابن.
(٥) سقط في د.
(٦) في س: يرفع.
(٧) سقط في س.
(٨) في د: ثلثًا.
(٩) سقط في س.
(١٠) في س: وهو.

فالأول عبارة عما وراء المستثنى منه، وله ثماني صيغ:

[إلا وهي أم الباب - وغير، وسوى، وخلا، وعدا، وحاشا، وليس، ولا يكون، والاستثناء][١] ضد المستثنى عنه؛ [وإن كان المستثنى عنه][٢] إثباتًا فهو نفي، وإن كان نفيًا فهو إثبات؛ وهذا القسم إنما يستعمل، ويصح بشرطين:

أحدهما: ألاَّ[٣] يكون مستغرقًا، فإن كان فهو باطل بالإجماع؛ على ما حكاه الإمام فخر الدين، وإذا بطل بقي المستثنى عنه بحاله.

والثاني: أن يكون متصلاً باللفظ، وقد قصد اللافظ الاستثناء من أول[٤] كلامه على الأصح - أعني: في الأخير - فلو انفصل، أو خلا عن القصد، لم يؤثر، وسكتة النفس، والعي لا تمنع الاتصال.

قال الإمام: والاتصال المعتبر هاهنا أبلغ مما يراعى بين الإيجاب والقبول؛ فإن الإيجاب والقبول صادران[٥] من شخصين، والمقصود ألا يتخللهما ما يشعر بإعراضه عن[٦] الجواب، والاستثناء والمستثنى منه صادران من شخص واحد، وقد يحتمل بين كلام شخصين مالا يحتمل بين أبعاض [كلام شخص واحد][٧]؛ ولذلك لا ينقطع الاتصال بين الإيجاب والقبول بالكلام اليسير [على الأصح، وفي الاستثناء ينقطع.

وحكى القاضي ابن كج وجهًا آخر: أن الكلام اليسير][٨] الأجنبي بين المستثنى والمستثنى عنه لا يقدح.

وفي خلو أول الكلام عن قصد الاستثناء وجه: أنه لا يضر؛ إذا وجد في أثنائه.

ولو وجد قصد الاستثناء بعد تمام المستثنى منه، لم يؤثر على الأصح

وادعى أبو بكر الفارسي فيه الإجماع.

وحكي عن أبي[٩] إسحاق أنه يؤثر.

والقسم الثاني من الاستثناء: ما يرفع الأصل: كقوله لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، وسيأتي الدليل على اعتباره، إن شاء الله تعالى.

قال مجلي: وفي تسمية هذا القسم استثناء تساهل؛ إذ حقيقة الاستثناء ما كان بأحد الصيغ الثمانية المقدم ذكرها، وليس هذا كذلك؛ فإن هذه الصيغة [[صيغة

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: أن.
(٤) زاد في س: يصح.
(٥) في س: صادر.
(٦) في د: غير.
(٧) في د: الواحد.
(٨) سقط في س.
(٩) في د: ابن.

تعليق][1] الطلاق على الشروط: كقوله: إن دخلت الدار، ونحو ذلك، وإذا انتظمت هذه الصيغة][2] تعلق الطلاق بالمشيئة؛ فلا يقع إلا بعد حصول الشرط، وهو المشيئة كالطلاق المعلق على دخول الدار، لا يقع قبل [دخول الدار][3].

ثم لا سبيل لنا إلى الاطلاع على حصول المشيئة؛ فامتنع وقوع الطلاق؛ لعدم العلم بحصول الشرط؛ وبهذا فارق الاستثناء المستغرق إذا وقع الطلاق ثم رام رفعه بالكلية، فلم يرتفع.

وقال الإمام: لا يبعد عن اللغة تسمية كل تعليق استثناء؛ فإن قول القائل: أنت طالق يقتضي وقوع الطلاق من غير تقييد بقصد، فإذا علقه بشرط فقد ثناه[4] عن مقتضى إطلاقه؛ كما أن قول القائل: أنت طالق ثلاثًا [إلا طلقة][5] يثنى[6] اللفظة عن مقتضاها.

وفي الحلية حكاية وجهين:

أحدهما: أن هذه الصيغة صيغة استثناء تمنع انعقاد [اللفظة، فتصير اللفظة بوجودها][7] كأن لم تكن.

والثاني: حكاه عن أبي إسحاق: أنه شرط، وينعقد منه على الشرط، ولكن يمتنع الوقوع؛ لعدم الشرط، وأسند ذلك إلى الحاوي.

قال مجلي: ولم أر هذا الخلاف إلا بعد أن وقع لي ما ذكرته من الاستدراك.

ثم هذا القسم يعتبر فيه الاتصال لفظًا، و[اقتران القصد][8] بأول الكلام كما ذكرناه في القسم الأول؛ قاله الرافعي، وألحق به سائر التعليقات، وهو[9] قضية ما في «التتمة» في كتاب الأيمان.

وقال مجلي: لم أر للشيخ أبي حامد الإسفراييني في التعليق اشتراط قصد، وفيما ذكر نظر؛ فإن الأشبه على قولنا: إنه من قبيل التعليق؛ كقوله: إن دخلت الدار، وتعليق الطلاق على الشرط لا يفتقر إلى قصد، ولم يذهب إليه ذاهب، ولو ذهب إليه قائل لكان باطلاً؛ لأن وقوع الطلاق يتبع الصفات، والإيقاع يترتب في صورة التعليق على وجود الشرط؛ فيتبعه، ولم يشترط وجود النية؛ كما يتبع الوقوع وجود اللفظ المنجز

---

(١) في س: تعلق.
(٢) سقط في س.
(٣) في د: الدخول.
(٤) في س: بناه.
(٥) زاد في س: إلا ثلاثًا.
(٦) في س: يبنى.
(٧) في س: اللفظ فوجودها.
(٨) في س: إقران اللفظ.
(٩) في س: وهي.

وإن لم تحصل نية في الإيقاع؛ هذا على قولنا: إنه تعليق، وكذلك يجيء على قولنا: إنه استثناء؛ فإن الاستثناء بصيغ(١) الاستثناء من الأعداد، ولا أعلم خلافًا فيها، ولم أر أحدًا من الأصحاب ذهب إلى اشتراط ذلك فيه، والمطلوب منهما(٢) واحد، لأن هذا يرفع الجميع، والاستثناء بصيغه يرفع البعض؛ فاستويا في المقصود.

نعم: يشترط القصد إلى إيجاد اللفظ؛ لينفصل عمن(٣) عادته التلفظ به؛ كمن يقول: إن شاء الله تعالى عادة في كل شيء؛ على سبيل التبرك؛ هذا آخر كلامه.

[قلت: والجواب عنه: أن مراد الأصحاب في اشتراط النية: أن تكون نية التعليق مقترنة بأول لفظه؛ كما يشترط ذلك في المشيئة، حتى لو لم تكن موجودة عند قوله: أنت طالق، [و](٤) وجدت عند قوله: إن دخلت الدار، وقع الطلاق قبل الدخول على الأصح، وإذا كان كذلك اندفع ما ذكره، والله أعلم](٥).

عدنا إلى مسألة الكتاب: فإذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا، طلقت ثلاثًا؛ لما ذكرناه.

ووجهه في الذخائر بأن حقيقة الاستثناء إخراج بعض ما تناوله اللفظ: كقوله: جاءني القوم إلا زيدًا؛ فإذا كان مستغرقًا خرج عن حقيقته، وصار رفعًا لما أوقعه من(٦) الطلاق، ورفع الطلاق بعد إيقاعه لا يجوز.

فإن قيل: هذا يقتضي ألا يصح الاستثناء مطلقًا، وإن لم يكن مستغرقًا؛ فإنه إذا(٧) قال: أنت طالق ثلاثًا، فقد أوقع الثلاث، فإذا قال: إلا طلقتين، أو: إلا واحدة، فقد رفع باستثنائه ما أوقعه؛ فلا يصح؛ لما ذكرتموه.

قال مجلي: وطريق الجواب عنه: أن الاستثناء مع المستثنى منه كالجملة الواحدة، وهو عبارة عما بقى بعد الاستثناء فإذا(٨) قال: له علي عشرة إلا درهمًا، كان كقوله: له على تسعة، فأفاد مجموع الكلام، وإذا كان مستغرقا: كقوله: ثلاثًا إلا ثلاثًا، لم يبق للفظ فائدة، وصار تشبيهًا بالعبث؛ كقوله: ثلاثًا لا تقع عليك؛ فافترقا

ولو [قال](٩): أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة، فوجهان:

أحدهما: تقع ثلاث طلقات.

---

(١) في د: يضع.
(٢) في د: منها.
(٣) في د: عن.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في س.
(٦) في د: في.
(٧) زاد في س: كان.
(٨) في س: وإذا.
(٩) سقط في س.

والثاني: طلقة.

وكذا لو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وواحدة وواحدة، فمن[1] جمع أوقع الثلاث؛ لكونه مستغرقًا، ومن فرق أوقع طلقة، وأعمل الاستثناء بين[2] المتقدمتين وصار كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقة وطلقة فإنه يقع طلقة.

وفي الرافعي حكاية وجه في هذه المسألة الأخيرة: أنه يقع الثلاث.

فرع: لو قال: كل امرأة لي طالق إلا عمرة، ولا امرأة له سواها، وقع عليها الطلاق؛ لاستغراق الاستثناء، بخلاف ما لو قال: النساء طوالق إلا عمرة، ولا زوجة له سواها؛ فإنها لا تطلق؛ لأنه لم يضفهن إلى نفسه، حكاه الرافعي عن القفال بعد الكلام في النية في الكناية.

قال: وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا نصف طلقة، وقع الثلاث؛ لأنه نفى نصف طلقة؛ فيكمل.

وحكى أبو علي من الخراسانيين وجهًا: أنه تقع طلقتان، وجعل استثناء النصف كاستثناء الكل؛ كما أن إيقاع النصف كإيقاع الكل، والظاهر الأول؛ لأن التكميل إنما يكون في طرق الإيقاع؛ تغليبًا للتحريم.

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا نصفًا، يراجع[3]:

فإن قال: عنيت: إلا نصفها، يقع طلقتان.

وإن قال: عنيت نصف طلقة، طلقت ثلاثًا، على الأصح.

وإن قال: لم أرد شيئًا، حمل على استثناء النصف من الجميع.

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقتين و[نصفا، فإن جعلنا استثناء النصف كاستثناء الكل، فهو كما لو قال: أنت طالق ثلاثا إلا طلقتين وطلقة][4] وإن قلنا بالأصح، ففيه احتمالان للإمام:

أحدهما: يبطل ذكره النصف، ويبقى قوله: ثلاثًا إلا اثنتين

والثاني: أنه يجعل ذكر النصف كذكر الكل؛ لأنه يؤثر في الإيقاع.

قال: وإن قال: أنت طالق وطالق[5] **وطالق إلا طلقة، طلقت ثلاثًا على المنصوص.**

---

(١) في س: فمع.
(٢) في د: من.
(٣) في د: ورجع.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: فطالق.

وقيل: تقع طلقتان؛ لأن الواو شركت بين الثلاثة؛ فصار كقوله: أنت طالق ثلاثًا، والأول هو الأصح، واختيار ابن الحداد؛ [لأن الجمل المعطوفة تفرد][(١)] بالحكم وإن كان الواو للجمع؛ ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق وطالق، لا يقع إلا [طلقة][(٢)] واحدة، ولا ينزل منزلة ما لو قال: أنت طالق طلقتين؟ وإذا كان كذلك رجع الاستثناء إلى ما يليه، وهو مستغرق؛ فيبطل.

وهكذا الحكم فيما لو قال: أنت طالق فطالق ثم طالق؛ حكاه البندنيجي في تعليقه.

قال: **وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقتين، طلقت**[(٣)] **طلقة**؛ عملاً بقضية الاستثناء؛ لأنه أثبت ثلاثًا، ونفى[(٤)] طلقتين؛ فبقيت[(٥)] طلقة.

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة، طلقت طلقتين، لما قلناه[(٦)].

قال: **وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقتين إلا طلقة، طلقت طلقتين**؛ لما تقدم أن قاعدة الاستثناء أنه من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي.

والمعنى: ثلاثا تقع، إلا اثنتين لا تقعان، إلا واحدة تقع من الاثنتين؛ فتضم إلى الباقية من الثلاث فتقعان.

وأبدى الحناطي وجهًا آخر على سبيل الاحتمال: أن الاستثناء الثاني ينصرف إلى [أول][(٧)] اللفظ؛ وعلى هذا فيكون الحكم كما لو قال: إلا اثنتين وواحدة[(٨)].

قال: **وإن قال: أنت طالق خمسًا إلا ثلاثًا، فقد قيل: تطلق ثلاثًا**، وبه قال أبو علي الطبري، وابن أبي هريرة؛ لأن الزيادة على الثلاث لغو، لا سبيل إلى إيقاعها؛ فلا عبرة بذكرها.

وإذا كان كذلك، كان الاستثناء مستغرقًا، فيلغو.

وقيل: طلقتين، وبه قال ابن الحداد، وأكثر الأصحاب، ونص الشافعي في البويطي [يوافقه][(٩)]؛ حيث [قال: إذا][(١٠)] قال: أنت طالق ستًّا إلا أربعًا، وقع عليها طلقتان، ووجهه: أن الاستثناء لفظي، فيتبع فيه موجب اللفظ، ولا فرق في اللغة بين اثنتين

---

(١) في د: بأن الجمل المعطوف يفرد.
(٢) سقط في د.
(٣) في التنبيه: وقعت.
(٤) في س: ونوى.
(٥) في س: فيثبت.
(٦) في س: قدمناه.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: إلا واحدة.
(٩) سقط في س.
(١٠) سقط في د.

وبين خمسة إلا ثلاثة.

وما ذهب إليه أبو علي جار[١] في المسألة التي ذكرناها عن النص ونظائرها.

ولو قال: خمسًا إلا اثنتين، فإن قلنا: إن الاستثناء يرجع إلى المجموع، طلقت ثلاثًا.

وإن قلنا: يرجع إلى المملوك، طلقت طلقة.

قال: وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا اثنتين)، فقد قيل: يقع الثلاث[٢]، ويحكى عن [أبي علي][٣] ابن أبي هريرة، لأن الاستثناء الأول مستغرق لاغ، والثاني مرتب على ما هو لغو، فيلغو أيضًا.

وقيل: [يقع][٤] **طلقتان**؛ لأنه [لما][٥] عقب الاستثناء بالاستثناء، خرج الأول عن أن يكون مستغرقًا، وكان ذلك استثناء ثلاث إلا اثنتين من ثلاث، وثلاث إلا اثنتين: واحدة؛ فكأنه قال: ثلاثًا إلا واحدة.

وقيل: طلقة؛ لأن الاستثناء الأول فاسد؛ لاستغراقه، فينصرف الاستثناء الثاني إلى أول الكلام، ويصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين.

والأصح منهما في الرافعي الثاني؛ حكاية عن الإمام والغزالي.

فرع: لو قال لها: أنت إلا واحدة طالق ثلاثًا، حكي في المهذب عن بعض الأصحاب: أنه لا يصح الاستثناء، ويقع الثلاث، ثم قال: ويحتمل عندي: أنه يصح، ولا يقع إلا طلقتان.

قلت: وهذا[٦] موافق لما حكاه ابن الصباغ في كتاب الأيمان فيما إذا قال: له علي [إلا][٧] عشرة دراهم مائة درهم: أنه يلزمه تسعون، وعزاه إلى القاضي.

وحكى الرافعي في هذه الصورة وجهًا: أنه لا يصح الاستثناء، وهو موافق للوجه الأول في المسألة الأولى.

قال: وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا أن يشاء أبوك واحدة فقال أبوها: شئت واحدة، لم تطلق، كما لو قال: أنت طالق إلا أن يدخل أبوك الدار، فدخل.

وعلى هذا لو شاء اثنتين أو ثلاثًا، لم يقع شيء أيضًا[٨]؛ لأنه شاء واحدة وزيادة.

وقيل: تقع اثنتان، ويكون تقدير الكلام: إلا أن يشاء أبوك واحدة؛ فلا تقع تلك

---

(١) في د: جاء.
(٢) في التنبيه: ثلاثا.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في التنبيه.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: وهو.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: أصلًا.

الواحدة، ويقع ما سواها؛ وهذا محكى[1] في «التتمة».

وقيل: تقع واحدة، ويكون تقدير الكلام: إلا أن يشاء أبوك واحدة؛ فلا يقع الثلاث، وتقع الواحدة.

ومحل الخلاف عند الإطلاق، فلو قال: أردت المعنى الثاني أو الثالث، قُبِلَ

ولو قال: أردت المعنى الأول، وفرعنا على الوجه الثاني أو[2] الثالث، فهل يقبل منه، حتى لا يقع شيء؟ فيه وجهان:

أظهرهما: القبول[3].

ولو قال: أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثًا؛ فإن شاء ثلاثًا، لم يقع شيء؛ جوابًا على الوجه[4] الأول، وهو الصحيح.

وإن لم يشأ [شيئًا]، أو شاء واحدة أو[5] اثنتين، وقعت واحدة؛ كذا حكاه الرافعي، ولم يتعرض للتفريع على ما عدا القول الأول.

ويظهر أنا إذا فرعنا على القول الثالث: أنها تطلق ثلاثًا.

وعلى القول الثاني: أن الحكم مثل الأول[6].

---

(١) زاد في د: عن.		(٢) في س: و.

(٣) قوله: وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا أن يشاء أبوك واحدة، فقال أبوها: شئت واحدة؛ لم تطلق كما لو قال: أنت طالق، إلا أن يدخل أبوك الدار فدخل.
وعلى هذا لو شاء اثنتين أو ثلاثًا لم يقع شيء أيضًا؛ لأنه شاء واحدة وزيادة.
وقيل: تقع اثنتان ويكون تقدير الكلام إلا أن يشاء أبوك واحدة؛ فلا تقع تلك الواحدة وتقع ما سواها، وهذا محكي في التتمة.
وقيل: تقع واحدة، ويكون تقدير الكلام: إلا أن يشاء أبوك واحدة؛ فلا تقع الثلاث وتقع الواحدة.
ومحل الخلاف عند الإطلاق، فلو قال: أردت المعنى الثاني أو الثالث، قبل. ولو قال: أردت المعنى الأول وفرعنا على الوجه الثاني أو الثالث فهل يقبل منه حتى لا يقع شيء؟ فيه وجهان أظهرهما القبول. انتهى كلامه.
وما اقتضاه كلامه من القبول جزمًا إذا قال: أردت المعنى الثاني مستقيم إذا فرعنا على الأول، وأما إذا فرعنا على الثالث، فادعى أنه أراد الثاني؛ فلا شك أن فيه نقصانًا في العدد، فيجري فيه الوجهان في عكسه. [أ و].

(٤) في د: القول.		(٥) في س: و.

(٦) قوله: في المسألة، ولو قال: أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثًا، فإن شاء ثلاثًا؛ لم يقع شيء جوابًا على الأولى وهو الصحيح، وإن لم يشأ شيئًا أو شاء واحدة أو اثنتين؛ وقعت واحدة، كذا حكاه الرافعي ولم يتعرض للتفريع على ما عدا [القول] الأول القول.
ويظهر أنا إذا فرعنا على [القول] الثالث أنها تطلق ثلاثًا، وعلى [القول] الثاني أن يكون الحكم مثل الأول. انتهى كلامه.

=

والحكم فيما لو قال: أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء [زيد أو][(١)] تشائي كما لو قال: إلا [أن][(٢)] يشاء أبوك.

قال:ولو[(٣)] قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى[(٤)]، أو: أنت طالق إلا أن يشاء الله[(٥)] لم تطلق:

أما في[(٦)] المسألة الأولى؛ فلما روى عن معاذ: أنه -عليه السلام- قال له في حديث طويل: «إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، فله استثناؤه، ولا طلاق فيه»[(٧)].

ولقوله -عليه السلام-: «مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ، وَاسْتَثْنَى، فَلَهُ ثُنْيَاهُ»[(٨)].

ولأنه لما جاز تعليق جميع الأيمان من عتق، وطلاق، وغيره بالشروط، والصفات، كان تعليقها بمشيئة الله تعالى كذلك، وإذا جاز تعليقه بمشيئة الله تعالى، لم يقع.

وقد وجهه [بعض][(٩)] الأصحاب بشيئين:

أحدهما - وهو طريقة المتكلمين من أصحابنا-: أنه إنما لم يقع؛ لأن هذا يقتضي مشيئة جديدة، ومشيئة الله -تعالى- قديمة، وإذا [لم][(١٠)] تتصور الصفة،

= وما ذكره هنا بحثًا، قد خالفه في شرح الوسيط، فقال: قياس الأوجه الثلاث هو عدم الطلاق. [أ و].

(١) في س: زيدًا و(منونة). (٢) سقط في د. (٣) في س، والتنبيه: وإن.

(٤) زاد في التنبيه: تعالى لم يقع، وإن قال.

(٥) زاد في التنبيه: فالمذهب أنه يقع، وقيل: لا يقع.

(٦) ما بين المعقوفين في س: إن لم يشأ.

(٧) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٩٠) برقم (١١٣٣١)، والدارقطني (٤/ ٣٥) كتاب الطلاق، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٦١)، من طرق عن حميد بن مالك اللخمي، عن مكحول، عن معاذ بن جبل قال: قال لي رسول الله ﷺ : يا معاذ ما خلق الله شيئا على وجه الأرض أحب إليه من العتاق، ولا خلق الله شيئا على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق، فإذا قال الرجل لمملوكه أنت حر إن شاء الله فهو حر ولا استثناء له، وإذا قال الرجل لامراته أنت طالق إن شاء الله فله استثناؤه ولا طلاق عليه.

قال البيهقي: تفرد به حميد بن مالك وهو مجهول، واختلف عليه في إسناده فقيل هكذا، وقيل عنه عن مكحول، عن مالك بن يخامر، عن معاذ. وقيل عنه عن مكحول، عن معاذ وهو منقطع.

(٨) ذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٤٥٨) وعزاه إلى أبي موسى المديني في ذيل الصحابة من حديث معديكرب، وأخرجه الدار قطني (٤/ ٣٥) كتاب الطلاق، من طريق حميد ابن مالك اللخمي، عن مكحول، عن مالك بن يخامر، عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق فمن طلق واستثنى فله ثنياه.

(٩) سقط في د. (١٠) سقط في د.

لا[١] يقع الطلاق؛ كما لو قال لامرأته: إن شاء زيد فأنت طالق؛ فإنه يقتضي مشيئة جديدة من زيد، لا المشيئة الماضية.

والثاني - هو طريقة الفقهاء-: أنه لم يقع؛ لأنه علق الطلاق بالمشيئة، ونحن ما تحققنا المشيئة؛ فالطلاق لا يقع؛ لأن الأصل بقاء النكاح؛ كما لو قال [لها][٢]: أنت طالق إن شاء زيد [ثم مات][٣] زيد، ولم تتحقق مشيئته، لا يحكم بوقوع الطلاق؛ كذلك هاهنا.

واختار الحليمي التوجيه الثاني، واعترض على الأول بأن قضيته: أن يقع ثلاث طلقات فيما إذا قال: أنت طالق ثلاثًا[٤] في الأصل إن شاء الله تعالى، ثم قال: أنت طالق، [فإنا قد عرفنا][٥] مشيئة الله -تعالى- حيث وقع الطلاق.

قال الرافعي: ولك أن تقول: إنما يلزم ذلك أن لو كان المعنى إن شاء الله أن تطلقي[٦].

أما إذا كان المعنى: إن شاء الله أن تطلقي ثلاثًا؛ فلا يلزم.

ثم قال: والظاهر الثاني؛ لانصراف اللفظ إلى جملة المذكور.

ثم مشيئة الله تعالى وإن كانت قديمة، لكنها تتعلق بالحادث، ويصير الحادث عند حدوثه مرادًا؛ فقوله[٧]: إن شاء الله تعليق بذلك التعليق المتجدد؛ هذا هو المشهور، والمنصوص عليه في المختصر وغيره.

ومن مقتضى التوجيه الأول: أن يكون في وقوع الطلاق في الحال قول كما في التعليق على صعود السماء، ونظائره على ما سيأتي، وقد حكى عن رواية صاحب التقريب و [رواية][٨] الشيخ أبي علي، لكن أخذه بعضهم من نص مروي في الظهار: أنه لو قال: أنت علي كظهر أمي إن شاء الله: أنه يكون مظاهرًا، ووجهه: أنه[٩] استثناء رفع الطلاق أصلاً ورأسًا؛ فأشبه الاستثناء المستغرق.

وفرق الأصحاب بينه وبين الاستثناء المستغرق: بأن الاستثناء المستغرق كلام متناقض غير منتظم، وهاهنا التعليق منتظم، والصفة المعلق[١٠] عليها قد تعلم، وقد

---

(١) في س: فلا.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: فمات.
(٤) زاد في س: طلقات.
(٥) في د: فإنا عرضنا.
(٦) في د: تطلق.
(٧) في س: بقوله.
(٨) سقط في د.
(٩) في د: بأنه.
(١٠) في س: بالمعلق.

تجهل، وإذا جهلت لم يحكم بنزول الطلاق.

و[فرقوا][(١)] بينه وبين الظهار بأن الظهار إخبار، والإخبار عن الواقع لا يتعلق بالصفات، بخلاف الإنشاء؛ وهذا القائل ذهب إلى أنه لو قال: على عشرة إن شاء الله تعالى تلزمه العشرة، ولا يعمل الاستثناء.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يقول: أنت طالق إن شاء الله، أو: إن شاء الله فأنت طالق.

وألحق في الشامل بهما إذا قال: إن شاء الله أنت طالق وذكر الحناطي في هذه اللفظة وجهًا آخر.

ولو قال: أنت طالق متى شاء الله، أو: إذا شاء الله، فهو كقوله: إن شاء الله.

فرع: من زيادات العبادي: إذا قال: أنت طالق اليوم طلقة إن شاء الله، [وإن لم يشأ فثنتين][(٢)]، فلم يطلقها حتى مضى اليوم، طلقت طلقتين؛ لأن الله لو شاء واحدة، لأجراها على لسانه.

وأما في المسألة[(٣)] الثانية؛ فلأن عدم المشيئة غير معلوم؛ كما أن المشيئة غير معلومة.

ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله -تعالى- محال؛ فأشبه ما إذا قال: أنت طالق إن جمعت بين السواد والبياض؛ فإنه لا يقع.

وعن صاحب التقريب: أنه يقع؛ لأنه ربط الوقوع بما يضاده؛ لأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال؛ فكان كما إذا قال: أنت طالق طلاقًا لا يقع عليك.

وقرب الخلاف في[(٤)] المسألة من الخلاف في مسألة دور الطلاق من جهة أنه لو وقع[(٥)] الطلاق، لكان بمشيئة الله تعالى، ولو شاء الله عدم وقوعه لما وقع؛ لأن التعليق بعدم المشيئة قد[(٦)] يعكس، فيقال: إذا لم يقع لم يشأ الله وقوعه، وإذا لم يشأ [وقوعه، فقد][(٧)] حصلت الصفة؛ فيجب أن يقع، لكن لو وقع لما وقع؛ لما تبين؛ فإن[(٨)] الشرط والجزاء متضادان لا يجتمعان؛ كما [أن][(٩)] في مسألة الدور وقوع طلقة

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: وإن لم يشأ الله فاثنتين.
(٣) في د: المشيئة.
(٤) في س: من.
(٥) في س: أوقع.
(٦) في س: وقد.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: فإذا.
(٩) سقط في د.

في الحال وثلاث قبلها متضادان، وليس هذا كالتعليق باجتماع السواد والبياض؛ فإن التضاد هناك بين السواد والبياض، لا بين الشرط والجزاء.

قال: وإن قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله، فالمذهب أنه يقع، وكذلك حكاه في التهذيب، وهو اختيار ابن سريج، وادعى القاضي الحسين في التعليق: أنه القياس وإن كان قد حكى عند الكلام في تعليق الطلاق بمشيئتها: أنه لا يقع، وأنه لا فرق بين قوله: إن شاء الله، وبين قوله: إلا أن يشاء الله.

وحكي عن بعض أهل العلم أنه يقع، ووجهه: أنه أوقع الطلاق، وجعل المخرج عنه المشيئة، وأنها غير معلومة؛ فلا يحصل الخلاص، وصار كما لو قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد، فمات زيد، ولم تعلم مشيئته؛ فإنه يقع الطلاق.

وقيل: لا يقع؛ لأن هذه الصيغة - أيضًا - تعليق بعدم المشيئة؛ لأنها توجب حصر الوقوع في حال عدم المشيئة؛ فكان كالمسألة قبلها؛ وهذا ما حكاه القفال عن النص، واختاره، ورجحه الإمام والغزالي.

وفرق [بينه][١] وبين المسألة المستشهد بها-إن سلم الحكم فيها - بأنه إذا أوقع الطلاق عليها، وعلق منع الوقوع بمشيئة زيد، فيتصور وقوع الطلاق عليها من [غير][٢] مشيئة زيد إذا لم يعلم بالتعليق، أو علم وسكت، ولو علم وشاء ألا يقع، لا يقع.

فأما إذا علق منع الوقوع بمشيئة الله تعالى؛ فلا يتصور وقوع الطلاق عليها [دون مشيئة من جهة الله تعالى؛ لأنه][٣] ما من شيء في الكون يتصور وجوده إلا بمشيئة الله تعالى.

قال: وإن قال: أنت طالق إن شاء زيد، فمات زيد، أو جن - [أي][٤]: قبل المشيئة، وكذا لو غاب - لم تطلق؛ لعدم وجود الشرط.

قال: وإن خرس فأشار، لم تطلق؛ لأن مشيئته[٥] كانت بالنطق عند التعليق، فتعلق بها، ولم توجد؛ وهذا ما حكاه القاضي الحسين في التعليق، وينسب إلى اختيار الشيخ أبي حامد.

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: من مشية زيد.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: مشيئة.

[وقيل: يقع][١]، وهو الصحيح في المهذب والرافعي؛ لأنه [في][٢] حال بيان المشيئة من أهل الإشارة، والاعتبار بحال البيان؛ ولهذا لو كان عند التعليق أخرس، ثم صار ناطقًا، [كانت][٣] مشيئته بالنطق.

ولو سكر وأشار في حال سكره، فعلى الخلاف في أنه [هل][٤] يسلك به مسلك الصاحي أم لا؟

ولو شاء وهو صبي، أو معتوه، فهل يقع؟ فيه وجهان:

والأصح في تعليق القاضي الحسين في باب ما يقع به الطلاق: أنه لا يقع

ولو قال: [أنت طالق إن شاءت الملائكة][٥] لم يقع؛ لأن لهم مشيئة، وحصولها غير معلوم؛ فصار كما لو قال: [أنت طالق][٦] إن شاء الله.

ولو قال: أنت طالق إن شاء الحمار[٧]، فهو كما لو قال: إن طرت.

ولو قال: أنت طالق إن شئت أنا، فهو تعليق، فمتى شاء وقع.

ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد، فمتى وجدت المشيئة في مدة العمر، لم تطلق، وإن لم توجد حتى مات، وقع الطلاق قبل عجزه عن المشيئة إذا اتصل العجز بالموت.

وقال القاضي الحسين في التعليق: عندي أن هذا لا يصح؛ لأنه أوقع الطلاق، وعلق منع الوقوع بمشيئة زيد، فإذا مات زيد [فيحكم بوقوع الطلاق من حين لفظه، وفي الحال يحال بينه وبينها، كما لو قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق، وبان أنها حامل.

ولو مات زيد][٨] ولم تعلم مشيئته ففي وقوع الطلاق وجهان:

الذي ذهب إليه الجمهور منهما، على ما حكاه الإمام، والأكثر، على ما حكاه الرافعي: أنه يقع، وهو ما حكاه القاضي الحسين في التعليق، وهو موافق لقول من قال بالوقوع فيما إذا قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله، ويؤيده ما حكاه الغزالي في الأيمان عن نص الشافعي فيما إذا قال: لا أدخل الدار إلا أن يشاء زيد، ثم دخل، ومات [زيد][٩] ولم يعرف أنه شاء أم لا؟ أنه يحنث.

---

(١) في التنبيه: وعند أنه يقع في الأخرس.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: الليلة.
(٦) سقط في د.
(٧) في س: الحمارة.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في د.

والثاني - وهو الصحيح الذي رجحه الإمام-: أنه لا يقع.

تنبيه: حكى الرافعي: أن قول القائل: أنت طالق إلا أن يشاء الله، أو: إلا أن يشاء زيد، معناه: إلا أن يشاء وقوع الطلاق، كما أن قوله: إن شاء الله، معناه: إن شاء وقوع الطلاق؛ وحينئذ فالطلاق تعلق بعدم مشيئة الطلاق، لا [بمشيئة][(١)] عدم الطلاق، وعدم مشيئة الطلاق تحصل بأن يشاء عدم الوقوع، وبألَّا يشاء شيئًا أصلاً؛ وعلى التقديرين يقع الطلاق، وإنما لا يقع إذا شاء زيد أن يقع.

وذكر بعضهم: أن معناه: أنت طالق إلا أن يشاء زيد ألا تطلقي.

وعلى هذا فلو شاء أن تطلق، تطلق؛ وكذلك ذكره في التهذيب، والصحيح الأول إلا أن يقول المعلق: أردت الثاني.

فروع:

لو قال: أنت طالق إلا أن أشاء، أو [يبدو لي][(٢)]، قال في التهذيب: يقع في الحال؛ لأنه ليس بتعليق؛ لأنه أوقع الطلاق، وأراد رفعه، إذا بدا له؛ وهذا يوافق أحد الاحتمالين اللذين أبداهما صاحب التقريب فيما إذا قال الناذر: لله علي أن أتصدق بعشرة دراهم إلا أن يبدو لي، ثم بدا له على ما حكاه الإمام عنه في الاعتكاف.

وحكى عن شيخه أن الأوجه إبطال هذا الاستثناء، لكن قد نص الشافعي في الإقرار- على ما حكاه في الإشراف-: أنه لو قال: لفلان على ألف درهم إلا أن يبدو لي، فهو استثناء صحيح، ومقتضى ذلك: ألا يقع الطلاق هنا إذا بدا له؛ كما أبداه الرافعي احتمالًا من عند نفسه؛ قياسًا على ما لو قال: إلا أن يشاء الله، وهو ما حكاه في «التتمة» في قوله: إلا أن أشاء أنا؛ على أن الشيخ أبا الطيب خالف هذا النص، ولم يصح الاستثناء على ما حكاه في الإشراف [أيضًا][(٣)].

وإيراد صاحب الإشراف يقتضي ترجيح النص، ويدل عليه - أيضًا - أنه ذكر في[(٤)] الأصول التي ساقها؛ لبيان القواعد كل قول في عقد إيجاب أو إقرار إذا عقب بالاستثناء، أو بالتخصيص، أو بقوله: إلا أن يبدو لي - أثر فيه هذه المعاني، إلا إذا قال: (يا زانية طلقتك إن شاء الله؛ فإنه قاذف، ولا طلاق على ما حكاه ابن سريج، لأن

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: بيد وائل.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: من.

قوله: يا زانية اسم فيه خبر عن فعل، والاستثناء لا يرفع الاسم.

ولو قال: أنت طالق لولا أبوك لطلقتك، لم تطلق في الظاهر، ولا في الباطن؛ [إن][١] أراد أن عدم التطليق لأجل الأب، وإن لم يرد ذلك، وقع في الباطن، وإذا صرح بذلك وآخذناه [به][٢] في الظاهر أيضًا.

ولو قال: أنت طالق لولا [أبوك، فالأصح][٣] أن الحكم كما في المسألة قبلها.

وفي «التتمة» حكاية وجه آخر؛ أنه يقع.

قال: وإن قال: أنت طالق ثلاثًا واستثنى بعضها بالنية، لم يقبل في الحكم؛ لأن اللفظ أقوى من[٤] النية، بدليل أنه يقع به الطلاق من غير نية، والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ، فلو أعملنا النية، لرفعنا القوي بالضعيف، وذلك لا يجوز؛ كنسخ الكتاب بالسنة، نعم: هل يدين؟ فيه وجهان.

قال: وإن قال: نسائي طوالق، واستثنى بعضهن بالنية، لم يقبل في الحكم؛ لأن اللفظ عام، متناول لجميعهن[٥] فلا يمكن صرف مقتضاه بالنية، كما لو قال: أنت طالق، وقال: أردت إذا جاء رأس الشهر، ويدين في الباطن بخلاف المسألة قبلها على أحد الوجهين، [وبخلاف ما لو قال: ثلاثتكن طوالق، ونوى: إلا فلانة؛ حيث قلنا: لا يدين على أحد الوجهين][٦].

والفرق أن الثلاث نص في العدد المعلوم، واستعمالها في بعض العدد غير معهود؛ بخلاف استعمال اللفظ العام في الخاص؛ فإنه معهود.

وفي ««التتمة»»: أنه لو قال: أربعتكن طوالق إلا فلانة، لم يصح الاستثناء، وكذلك[٧] إذا نواه لا يدين.

وفي «الوسيط» نسبة ذلك إلى القاضي.

وفي «التهذيب»: أنه يصح.

قال: وقيل: يقبل في [النساء][٨]، وهو ظاهر النص؛ لأن اللفظ يحتمل العموم والخصوص، فإذا ادعى إرادة أحدهما قبل.

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: في.
(٤) في د: في.
(٥) في د: لبعضهن.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: ذلك.
(٨) بياض في س.

قال: وليس بشيء؛ لأنه وإن احتمل الخصوص إلا أن الظاهر العموم؛ فلم يقبل في الحكم دعوى الخصوص، وأيضًا فإن من أخذ من ظاهر كلام الأصوليين أن العموم يخصص، فلابد معه من دليل على الخصوص، ولا دليل يدل عليه؛ فتعين حمله على العموم، وأول النص على أنها لا تطلق في الباطن.

ولا فرق في جريان الخلاف بين ألا يكون ثَمَّ قرينة تصدقه، وبين أن تكون، كما إذا خاصم إحدى نسائه، فقالت: تزوجت علي؟، فقال في إنكاره: كل امرأة لي طالق، ثم قال: أردت [غير المخاطبة](١).

لكن الأظهر عند القفال والمعتبرين: أنه لا يقبل في الظاهر إن لم تكن [ثم](٢) قرينة، ويقبل إن وجدت قرينة؛ وهذا اختيار القاضي [الروياني.

ومن هؤلاء من حمل النص على ما إذا وجدت القرينة.

وفي تعليق القاضي](٣) الحسين أنه لو قال: نسائي [طوالق](٤)، وعزل ثلاثًا بالقلب، لم يقبل وجهًا واحدًا؛ لأن العموم إنما يصح إرادة الخصوص به بشرط أن يبقى على صيغة العموم، وإذا عزل عن الأربع ثلاثًا، أخرجه عن صيغة العموم.

وفي «الرافعي»: [أن](٥) في بعض التعاليق: أن القاضي الحسين فرق بين أن يقول: كل امرأة لي طالق، ثم عزل بعضهن بالنية، وبين أن يقول: نسائي [طوالق]، وعزل(٦) ثلاثًا منهن بالنية؛ فإنه لا يقبل في المسألة الأخيرة؛ لأن اسم النساء لا يقع على الواحدة، ولو قال: عزلت واحدة، يقبل.

وذكر تفريعًا على هذا وجهين فيما لو عزل اثنتين، ومثل هذا الخلاف في القبول ظاهر.

أما إذا قال: أنت طالق، وكان يحل وثاقها، وادعى أنه أراد بقوله: أنت طالق من الوثاق - فالظاهر(٧) القبول.

ولو قال: أنت طالق، ونوى: إن شاء الله، فالمشهور في كتب كبراء المذهب: أنه لا يدين، ويدين في قوله: أردت عن وثاق، أو: إن دخلت الدار، وإن شاء زيد؛ وهذا ما

---

(١) في د: عين المخاصمة.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: يعزل.
(٧) في س: والظاهر.

أورده صاحب التهذيب، وذكر القاضي الروياني أنه ظاهر المذهب.

وفرقوا بين قوله: إن شاء الله، وبين سائر الصور بأن التعليق [بمشيئة الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملة؛ فلا بد فيه من اللفظ، والتعليق][(١)] بالدخول لا يرفع جملته ولكن يخصصه بحال دون حال، وقوله: من وثاق تأويل، وصرف اللفظ من معنى إلى معنى؛ فكفت[(٢)] فيه النية وإن كانت ضعيفة، وشبه ذلك بأن الفسخ لما كان رافعًا للحكم، لم يجز إلا باللفظ، والتخصيص يجوز بالقرائن[(٣)] كما يجوز باللفظ.

وفي «الوسيط»: أن الأقيس: أنه [لا يدين في][(٤)] قوله: نويت إن دخلت الدار؛ لأنه ليس يحتمله اللفظ، ولا ذكر ما يدل عليه، وليس كما لو قال: أنت طالق، ونوى طلاقًا من وثاق؛ فإن اللفظ كالمجمل من حيث اللغة لولا تخصيص الشرع.

وقسم القاضي الحسين ما يبديه الشخص، ويدعيه من النية، مع ما أطلقه من اللفظ إلى أربع مراتب، ويمكن أن يضاف إليها مرتبة [أخرى][(٥)] خامسة:

إحداها: أن يكون ما يبديه رافعًا لما صرح به، كما إذا قال: أنت طالق، ثم قال: أردت طلاقًا لا يقع عليك، أو قال: لم أرد إيقاع الطلاق، أو نوى استثناء مستغرقًا - فلا مبالاة بما يقوله لا ظاهرًا ولا باطنًا؛ وكذا قوله: إن شاء الله على الأصح.

والثانية: أن يكون ما يبديه مقيدًا لما تلفظ به مطلقًا؛ كما إذا قال: أنت طالق، ثم قال: أردت عند دخول الدار، ومجيء الشهر - لا يقبل في مثل ذلك قوله ظاهرًا، وفي التديين خلاف.

والثالثة: أن يرجع ما يدعيه إلى تخصيص عموم، كقوله: نسائي طوالق، ويريد: إلا فلانة؛ فهذا يدين فيه، وفي القبول ظاهرًا خلاف.

والرابعة: أن يكون اللفظ محتملاً للطلاق من غير شيوع وظهور فيه، وفي هذه الدرجة تقع الكنايات، ويعمل فيها بموجب النية.

والمرتبة الخامسة: أن يكون ما يبديه ينقل اللفظ من حال إلى حال، كما إذا نوى الطلاق من الوثاق[(٦)]؛ فإن وجدت قرينة حل الوثاق، قبل في الظاهر على الأظهر، وإن لم تكن قرينة لا يقبل في الحكم ويدين.

---

(١) سقط في د.
(٢) في س: فكيف.
(٣) في د: بالقرآن.
(٤) في س: لابد من.
(٥) سقط في د.
(٦) في س: وثاق.

قال في التهذيب: وضابط ما يدين [فيه][(١)]: أن كل ما لو وصله باللفظ مطلقًا يقبل في الحكم، فإذا نواه بقلبه لا يقبل في الحكم فيما له، ويدين في الباطن إلا في الاستثناء؛ وهذا ما تقدمت الإشارة إليه من قبل.

فروع[(٢)]:

الاستثناء كما يمنع انعقاد اليمين، يمنع صحة التعليق إذا قال: أنت طالق ثلاثًا وثلاثًا إن شاء الله أو: واحدة [وثلاثًا - أو ثلاثًا وواحدة - إن شاء الله][(٣)].

قال ابن الصباغ: الذي يقتضيه المذهب أنه لا يقع شيء، وتابعه المتولي.

قال الرافعي: وقد ذكرنا الانصراف إلى الأخيرة وحدها، وكأنه يشير إلى ما تقدم في[(٤)] الاستثناء.

قال: ويوافق هذا ما ذكره في التهذيب: أنه لو قال: حفصة طالق، وعمرة إن شاء الله، فيرجع الاستثناء إلى عمرة وحدها، أو إليهما جميعًا؟ فيه وجهان، والأصح [منهما][(٥)] الأول.

ولو قال: أنت طالق واحدة واثنتين إن شاء الله، ففي النهاية تخريجه على الوجهين: إن جمعنا المفترق لم يقع شيء، وإن لم نفرق وقعت واحدة.

ولو قال: أنت طالق واحدة ثلاثًا إن شاء الله، فعن القفال: أنه لا يقع شيء.

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا ثلاثا إن شاء الله، فكذلك الجواب، وفي معناه ما لو قال: أنت طالق أنت طالق [أنت طالق][(٦)] إن شاء الله وقصد التأكيد.

ولو قال: يا طالق إن شاء الله، وقع على[(٧)] الأظهر.

وميل الإمام إلى عدم الوقوع.

وقد ذكر الرافعي في كتاب الأيمان فروعًا عن القاضي أبي الطيب، أحببت نقلها [هنا][(٨)]؛ فإنه أمر بها:

فمنها: لو قال: إن شاء الله فأنت طالق وعبدي حر لا يقع الطلاق، ولا تحصل الحرية؛ وكذا[(٩)] لو قال: إن شاء الله أنت طالق عبدي حر من غير واو؛ لأن حروف العطف قد تحذف مع إرادة العطف، كقولنا: التحيات المباركات.

---

(١) سقط في س. (٢) في س: فرع. (٣) في س: وثلاثًا وثلاثًا إن شاء الله.
(٤) في د: به. (٥) سقط في د. (٦) سقط في د.
(٧) في س: في. (٨) سقط في س. (٩) في س: وكذلك.

قال الرافعي: وليكن هذا فيما إذا نوى صرف الاستثناء إليهما جميعًا، فإن[١] أطلق فيشبه [أن يجيء][٢] خلاف في اختصاصه بالجملة الأولى، أو ينصرف إليهما جميعا.

ولو قال: أنت طالق وعبدي حر إن شاء الله تعالى، [فيجيء خلاف في أنه يختص بالجملة الثانية، أو ينصرف إليهما.

ولو قال: عبدي حر إن شاء الله][٣]، وامرأتي طالق، ونوى صرف الاستثناء إليهما جميعًا، قال ابن كج: [يصح، والله أعلم][٤].

---

(١) في د: فإنه.
(٢) في س: أن يكون فيه.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.

باب الشرط في الطلاق

من صح منه الطلاق - أي: بطريق[(١)] الاستقلال - صح منه أن يعلق الطلاق - أي: الذي يملكه - على شرط، ومن لم يصح منه الطلاق، لم يصح أن يعلق الطلاق على شرط، وإذا علق الطلاق على شرط، وقع عند وجود الشرط - أي: واستمرار الزوجية - ولا يقع قبل وجوده وإن كان الشرط متحقق[(٢)] الوجود، واستأنس الأصحاب في ذلك بقوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[(٣)]، وقاسوه على العتق؛ فإن الشرع ورد بالتدبير، وهو تعليق العتق بالموت، والطلاق والعتاق متقاربان[(٤)] في كثير من الأحكام.

قالوا: والمعنى فيه أن المرأة قد تخالف زوجها في بعض مقاصده؛ فتفعل ما يكرهه، وتمتنع عما يرغب، ويكره الرجل طلاقها من حيث إنه أبغض المباحات، ومن حيث إنه يرجو موافقتها؛ فيحصل غرضه؛ فيحتاج إلى تعليق [الطلاق بفعل ما يكرهه، وترك ما يريده، فإما أن تمتنع، وتفعل فيحصل][(٥)] غرضه أو تخالف؛ فتكون هي المختارة للطلاق، هكذا قاله الرافعي، وفيما قاله مباحثات:

أحدها: أن ما ذكره من المعنى يقتضي جواز التعليق عند وجوده، أما عند عدمه فلا، ولا قائل بالفرق.

الثاني: أن كونه يكره طلاقها من حيث إنه أبغض المباحات فيه نظر؛ لأن الطلاق في مثل هذه الصورة ليس بمكروه على ما بيناه من قبل، بل قد يكون ما تفعله وتتركه من حقوق الله تعالى؛ فيكون طلاقها في هذه الصورة مستحبا، اللهم إلا أن يريد بذلك الجنس.

الثالث: أن قوله: إذا خالفت تكون هي المختارة للطلاق مبني على ما ذكره أولًا من كونه [مكروهًا][(٦)]، وقد تقدم الكلام عليه.

وعلى تقدير أن يكون مكروهًا، فهو الذي سلطها عليه، فإذا فعلته[(٧)] قد ينسب إليه

---

(١) في د: بطريقة.
(٢) في د: يتحقق.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) في د: يتفاوتان.
(٥) سقط في د.
(٦) بياض في س.
(٧) في س: فعلت.

الكراهة، ومما يؤيده أنه لو قال لزوجته: إذا قدم زيد فأنت طالق، فقدم في حالة الحيض، فإن الطلاق يكون بدعيًّا؛ لتعليقه.

وكذلك التعليق عند القفال.

وأما القياس على العتق، ففيه نظر من حيث إن العتق محبوب[١] والطلاق مبغوض [من][٢] الرب؛ وقد دل على ذلك ما أورده إسحاق في [مسند، معاذ][٣] بن جبل أنه - عليه السلام - قال: «يَا مُعَاذُ، مَا خَلَقَ اللَّهُ - عَزَّ وَجَلَّ - عَلَى وَجْهِ الأَرْضِ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِنَ الْعَتَاقِ، وَمَا خَلَقَ اللَّهُ عَلَى وَجْهِ الأَرْضِ[أَبْغَضَ إِلَيْهِ][٤] مِنَ الطَّلَاقِ»[٥]، وإذا كان كذلك، فتعليق العتق تُوسع [فيه][٦] لكونه محبوب الرب، والطلاق ضده، ولا يحسن[٧] أن يقاس الشيء على ضده، ومثل هذا السؤال يرد على كل من يبغض الطلاق؛ إن كان مأخذه القياس على العتق.

ثم لتعلم أن التقييد بالاستقلال يحترز به عن الوكيل [إذا فوض إليه الزوج أن يطلق زوجته، وأن يعلق طلاقها على شرط، فإن الوكيل][٨] يصح منه الطلاق، وهل يجوز أن يعلقه؟ فيه ثلاثة أوجه، تقدم ذكرها في كتاب الطلاق.

و[احترز][٩] بالذي يملكه، عن العبد [إذا علق][١٠] الطلاق الثلاث على [صفة، ثم وجدت الصفة بعد عتقه؛ فإن الثلاثة تقع على][١١] أحد الوجهين.

وقد يورد الوجه المقابل [له][١٢]، وهو عند بعضهم أصح على كلام الشيخ من حيث إنه لا يصح من العبد أن يوقعها في الحال، ويصح تعليقها.

وألحق المحاملي بهذه الصورة ما إذا كانت المرأة حائضًا؛ فإنه يقدر أن يعلق طلاقها على وجود السنة، ولا يقدر على إيقاعه في الحال سنيا.

و[احترز][١٣] باستمرار الزوجية، عما إذا وجد الشرط في حال البينونة؛ فإن[١٤] الطلاق غير واقع.

وعما إذا أبانها، ثم جدد نكاحها، ثم [وجد الشرط][١٥] في النكاح الثاني؛

---

(١) زاد في د: الرب.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: مسنده ومعاذ.
(٤) في س: إلى الله.
(٥) تقدم.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: يخشى.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في س.
(١٠) سقط في س.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في س.
(١٣) سقط في د.
(١٤) في د: كان.
(١٥) في س: وجدت الصفة.

فإن فيه خلافًا سيأتي.

و[احترز][(١)] بالوقوع عند وجود الشرط [وإن كان متحقق الوجود؛ للتنبيه على مذهب الإمام مالك، فإن عنده أن الطلاق][(٢)] المعلق [على][(٣)] متحقق الوجود يقع في الحال.

وفي النهاية: أن ما يتحقق وجوده إذا ربط وقوع الطلاق به - تأقيتٌ وليس بشرط؛ فإن الشرط هو الذي [لا][(٤)] يقطع[(٥)] بوقوعه، كذا حكاه عند الكلام في الطلاق السني والبدعي؛ فإن كان الشيخ يوافقه على هذا الاصطلاح؛ فلا يكون في قوله: عند وجود الشرط ما يفهم الاحتراز عن [مذهب][(٦)] الإمام مالك، والظاهر خلافه.

تنبيه: قال في «التتمة»: الشرط في تعليق الطلاق أن تكون الصفة مقرونة[(٧)] بكلمة الطلاق نطقًا[(٨)] لا يتخللهما شيء، فإن تخلل بينهما شيء، لم يتعلق به، ويحكم بوقوعه في الحال؛ ولذلك[(٩)] يشترط أن يكون قد عزم أن يصل كلمة الشرط بكلمة الطلاق قبل أن يتلفظ بهما، فإن لم يوجد ذلك لا يحكم بوقوع الطلاق في الظاهر، ويقع في الباطن.

وإن أحدث النية في أثناء الكلمة، فعلى وجهين. انتهى.

وقد حكينا في الباب الذي قبل هذا الباب عن مجلي ما يخالف ذلك؛ فليتأمل.

قاعدة: قال المحاملي[(١٠)]: لا يوجد طلاق معلق بصفة دون وجود الصفة إلا في خمس صور:

أن يقول [لها][(١١)]: إذا رأيت الهلال، فأنت طالق، طلقت برؤية غيرها.

وأن يقول لها: أنت طالق أمس، أو الشهر الماضي؛ [فإنها تطلق][(١٢)] في الحال؛ على الأصح.

وأن يقول لها: أنت طالق لرضا فلان، [فإنها تطلق][(١٣)] في الحال.

وأن يقول لمن لا سنة لها ولا بدعة: أنت طالق للسنة أو للبدعة.

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: لا يقطع.
(٦) سقط في س.
(٧) في د: معروفة.
(٨) في س: مطلقًا.
(٩) في س: وكذا.
(١٠) في س: مجلى.
(١١) سقط في د.
(١٢) في س: طلقت.
(١٣) في س: طلقت.

وأن يقول: أنت طالق طلقة حسنة قبيحة فإنه يقع في الحال.

وفيما قاله نظر لا يخفى على متأمل.

قال: وإن قال لامرأته ولها سنة وبدعة في الطلاق: أنت طالق للسنة، طلقت في حال السنة، فإن كانت في الحال متصفة بذلك طلقت، وإلا فحتى تتصف بها، وحينئذ يقع.

وإن قال: أنت طالق للبدعة، أو: طلاق الحرج، طلقت في حال البدعة، فإن كانت في الحال متصفة بذلك طلقت، وإن لم تكن متصفة بذلك فلا تطلق في الحال، ولكن تطلق برؤية الدم، فإن انقطع قبل أن تبلغ أقل الحيض بان أنه[١] لم يقع؛ قاله في «التتمة».

قال الرافعي: ويشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا قال: إن حضت فأنت طالق.

وتطلق -أيضًا- بالجماع قبل الحيض، ويجب عليه النزع، وسيأتي مثل ذلك والتفريع عليه في كتاب الإيلاء، إن شاء الله تعالى.

وإنما انتظرنا حال السنة، وحال البدعة إذا لم تكن متصفة بهما عند صدور اللفظ؛ لأن اللام فيما ينتظر للتأقيت، دليله قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وحالة السنة والبدعة حالتان منتظرتان يتعاقبان على المرأة تعاقب الأيام والليالي، وتتكرران [بتكرار][٢] الأسابيع والشهور؛ فأشبه ما إذا قال: أنت طالق لرمضان، ومعناه ومفهومه: إذا جاء رمضان فأنت طالق.

وطلاق الحرج: ما خالف السنة، وأثم به، وذلك هو طلاق البدعة، والحرج: بفتح الحاء والراء.

فرع: لو قال: أنت طالق ثلاثًا للسنة، وأراد توزيع الثلاث على ثلاثة أقراء، ففي التهذيب: أنه لا يقبل في الحكم، ويدين.

وقد تقدمت حكاية وجهين عن الشيخ أبي علي في أنه هل يقبل في الحكم؟

قال الإمام: وقول القبول بعيد، [و][٣] يخالف المذهب.

وقال في هذا الموضع: الظاهر إلحاق هذا بما لو أضمر تأقيتًا، أو تعليقًا.

---

(١) في س: بأنه. (٢) سقط في د. (٣) سقط في د.

قلت[١]: والأقيس عنده أنه لا يدين فيهما؛ فيكون هاهنا كذلك؛ فتلخص من مجموع ذلك ثلاثة أوجه:

الثالث: يدين، ولا يقبل في الظاهر، وهو الأصح.

وفي «التتمة»: أنه إذا قال ذلك من يعتقد تحريم جميع الطلقات في قرء واحد، قبل قوله في الظاهر؛ لأن تفسيره يستمر على اعتقاده.

قال: وإن قال: **أنت طالق أحسن الطلاق، وأعدله، وأتمه، طلقت للسنة**، وكذا إذا وصفه[٢] بصفات المدح؛ لأنه المتصف بهذه الصفات **إلا أن ينوي ما فيه تغليظ عليه**؛ بأن تكون في حال البدعة، وأراد به الوقوع في الحال، ووصفه[٣] بالحسن، لسوء خلقها وعشرتها، أما لو كانت في حال السنة، وأراد إيقاعه في حال البدعة؛ لما ذكر من التفسير، فلا يقبل في الحكم على الأصح، ويدين.

قال: وإن قال: **أنت طالق أسمج الطلاق وأقبحه، طلقت للبدعة**، وكذا كل صفة من صفات[٤] الذم؛ لأنه المتصف بهذه الصفات.

وأسمج: بالجيم، وهو القبيح.

[قال الجوهري:][٥] سمج - بضم الميم[٦] - سماجة فهو سمج؛ كضخم فهو ضخم.

قال: **إلا أن ينوي ما فيه تغليظ عليه**، [أي:][٧] بأن يكون في حال السنة، وأراد به [الوقوع][٨] في الحال، ووصفه بالقبح؛ لأن طلاق مثلها مستقبح؛ لحسن خلقها وعشرتها.

ولو قال: أنت طالق لا للسنة، فهو كقوله: للبدعة.

ولو قال: لا للبدعة فهو كقوله: للسنة والبدعة[٩]، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق للسنة، أو: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق للسنة، فإن وجد الشرط وهي في حالة[١٠] السنة طلقت، وإلا فحتى تنتهي إليها وحينئذ تطلق.

فرع: لو قال لها في زمان البدعة: أنت طالق طلاقًا سنيًّا، أو في زمان السنة: (أنت

---

(١) في س: قال.
(٢) في س: أوصفه.
(٣) في س: يصفه.
(٤) في س: صفة.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: الجيم.
(٧) سقط في س.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: أو للبدعة.
(١٠) في س: حال.

طالق طلاقًا بدعيًا، ونوى الوقوع في الحال - قال الرافعي: [عن التتمة][١] لا يقع الطلاق؛ لأن النية [إنما تعمل][٢] فيما يحتمله اللفظ لا فيما يخالفه صريحًا، وإذا تنافيا تلغى النية، ويعمل باللفظ؛ لأنه أقوى.

قلت[٣]: ويظهر من مقتضى هذا أنه لا يقع الطلاق في الحال فيما إذا قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار، وأراد في الحال، والنقل فيها أنه يقع.

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن الشيخ في المهذب والرافعي صورا المسألة الثانية بما إذا قال: أردت الإيقاع في الحال، وسبق لساني إلى ذكر الدخول، وإذا كان كذلك فما قاله محتمل، وفيه تغليظ عليه، فيقبل، وهو وزان ما قرر في المسألة.

فرع آخر: لو قال: أنت طالق كالثلج، أو كالنار، فهذه الصفة لغو؛ فيقع الطلاق في الحال، [قاله في التتمة][٤].

قال: **وإن قال: أنت طالق ثلاثًا بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة، طلقت طلقتين في الحال، فإذا حصلت في الحالة[٥] الأخرى، وقعت الثالثة**؛ لأن الشيء إذا أضيف إلى جهتين بلفظ البعض، لزمت التسوية.

قال الرافعي: ألا ترى أنه لو قال: هذه الدار بعضها لزيد، وبعضها [لعمرو، يحمل إقراره على التشطير][٦] إذا لم تكن نية.

قلت: وهاهنا أولى؛ لأن قوله: هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو يحتمل أن يكون قد بقي منها شيء لخالد مع صدق ما أقر به، فإذا حمل على التشطير مع ما أبديناه من الاحتمال، [فلأن يحمل على التشطير هنا واللفظ ينفي هذا الاحتمال][٧] كان أولى، وإذا[٨] حمل على التشطير كمل المبعض؛ فيقع طلقتان.

وقال المزني: تقع طلقة في الحال، وتتأخر طلقتان إلى الاستقبال؛ لأن لفظ البعض يقع على القليل والكثير، فالمستيقن وقوع الواحدة.

وجعل الحناطي والإمام وغيرهما هذا وجهًا في المذهب.

قال الرافعي: ومن صار إليه لا يكاد يسلم مسألة الإقرار، ويقول بأنه مجمل يرجع

---

(١) سقط في س. (٢) في س: لا تعمل. (٣) في س: قال.
(٤) سقط في س. (٥) في التنبيه: في الحال.
(٦) في س: لعمر يحمل على إقراره على التسوية. (٧) سقط في س.
(٨) في س: فإذا.

فيه إليه، وكذلك أبداه الإمام.

ونقل الحناطي وجهًا ثالثًا: أنه يقع الثلاث في الحال؛ حملاً على إيقاع بعض من كل طلقة.

قال: **فإن ادعى: [أنه][١] أراد طلقة في الحال، وطلقتين في الثاني، فالمذهب أنه يقبل**؛ لأن البعض يقع على القليل والكثير حقيقة.

قال ابن يونس: ولهذا لو قال: هذه الدار بعضها لزيد، وبعضها لعمرو، ثم فسر البعض بأقل من النصف قبل.

قال: **وقيل: لا يقبل في الحكم** - أي: ويدين - وينسب هذا إلى ابن أبي هريرة؛ لأنه يؤخر طلقة يقتضي الإطلاق تعجيلها؛ فلا يقبل؛ كما لو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إن دخلت الدار.

قال الرافعي: وربما علل بأن تسمية الثنتين[٢] بعضًا من الثلاث بعيدٌ؛ لأن معظم الشيء لا يكاد يعبر عنه بالبعض، لكنه موجود فيما إذا قال: أردت طلقتين في الحال، وواحدة في الاستقبال، ومع هذا يقبل قولاً واحدًا، إلا أن هناك هو مقر على نفسه بالأغلظ؛ فلم يتهم.

وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا ندم على ما فعل، وأراد أن يخالعها[٣] حتى تصير إلى الأخرى، وهي بائن؛ فتنحل اليمين ثم يعود، ويتزوجها، وقلنا: إن الخلع طلاق، فإن قلنا: الواقع في الحال طلقة أمكنه ذلك، وإلا فلا.

فروع:

لو قال: أنت طالق ثلاثًا، بعضهن للسنة، واقتصر [على ذلك][٤] وكانت في حال السنة، قال في الشامل: يجيء على الوجه[٥] الأصح، وهو القبول فيما إذا قال: أردت طلقة في الحال، وثنتين في الاستقبال [للسنة][٦] - أنه لا يقع في الحال إلا طلقة؛ لأن البعض ليس عبارة عن النصف، وإنما حملناه في المسألة الأولى على الشطر؛ لأنه أضاف البعض إلى الحالتين جميعًا؛ فسوينا بينهما، وهاهنا[٧] لم يضف إلى الحالتين.

---

(١) سقط في د.
(٢) في س: الثلثين.
(٣) في س: يخلعها.
(٤) في د: عليه.
(٥) في س: القول.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: وهنا.

ولو قال: أنت طالق خمسًا: بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة، ولم ينو شيئًا؛ فيتخرج على الخلاف [السابق][(١)] في أن الزيادة على المملوك من الطلاق تنصرف إلى المملوك، أو لا يتبع اللفظ؟ إن قلنا بالأول يقع في الحال طلقتان، وفي الثاني[(٢)] طلقة؛ تفريعًا على المذهب.

وإن قلنا بالثاني - وهو الأصح - يقع الثلاث؛ أخذًا بالتشطير والتكميل.

ولو قال: [طلقة للسنة والبدعة، أو طلقة][(٣)] حسنة قبيحة، وقعت في الحال.

ولو قال: أنت طالق طلقتين: طلقة للسنة، وطلقة للبدعة، يقع في الحال طلقة، وأخرى في [الحالة][(٤)] الثانية.

ولو قال: طلقتين للسنة والبدعة، فوجهان:

أصحهما [على][(٥)] ما حكاه في التهذيب: أنه يقع الطلقتان في الحال؛ لأن قوله: للسنة والبدعة وصف للطلقتين في الظاهر، والصفتان متناقضتان؛ فتساقطتا، وبقيت الطلقتان، وهذا كما لو قال: ثلاثًا للسنة والبدعة؛ فإنه يقع الثلاث [في الحال][(٦)] ولو قال: أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة، وقع الطلاق في الحال.

قال: [وإن قال لامرأة لا سنة لها ولا بدعة: أنت طالق للسنة، أو: أنت طالق للبدعة، طلقت][(٧)]، طلقت في الحال؛ لأن اللام وضعها للتعليل، وإنما تستعمل [في][(٨)] الوقت إذا قرنت بذكر الوقت، أو قرنت بما يمر ويجري جريان الوقت، ولم يوجد واحد منهما، فحملت على التعليل، وسيأتي نظير ذلك، إن شاء الله تعالى.

ووجه بعض الأصحاب المسألة الأولى بأن السني هو الذي لا تحريم فيه، وأنه كذلك؛ وهذا مبني على تفسير السني بالجائز، والأول مبني على غيره من التفاسير.

وعلى الأول لو قال: أردت التأقيت، قال الرافعي: هو كما لو قال: لرضا فلان، والحكم فيه: أنه يدين، ولا يقبل منه في الظاهر؛ على [الأصح][(٩)].

وفي النهاية: أنه يدين، ولا يقبل منه في الظاهر، وإن حكى في مسألة رضا فلان الوجهين.

---

(١) سقط في س. (٢) في س: الثانية.
(٣) في س: أنت طالق طلقتين للسنة والبدعة، وطلقة.
(٤) سقط في س. (٥) سقط في س. (٦) سقط في س.
(٧) سقط في التنبيه. (٨) سقط في س. (٩) بياض في س.

وعن حكاية الشيخ أبي علي في المسألة الثانية: أنه يحمل[(١)] الأمر على التأقيت، وينتظر[(٢)] مجيء حالة التحريم بأن تحيض الصغيرة، ويدخل بغير الممسوسة.

وفي شرح مختصر الجويني، والرقم للعبادي: أن ابن القطان حكى[(٣)] عن ابن الوكيل أن الطلاق لا يقع؛ لتعلقه بصفة لا توجد؛ فأشبه ما لو قال: أنت طالق إن صعدت السماء.

قال الرافعي: وهذا يطرد في قوله: للسنة.

فرعان:

أحدهما: لو صرح بالوقت، فقال: أنت طالق لوقت السنة، أو: لوقت البدعة، قال في البسيط: إن لم ينو شيئًا، فالظاهر وقوع الطلاق في الحال، وإن قال: أردت التأقيت المنتظر، فيحتمل أن يقبل؛ لأن تصريحه بالوقت يكاد يلحقه بالمواقيت؛ فيتأمله الناظر فلا يقبل فيه.

قال مجلي: ويحتمل أن يقال: إن كانت ممن لا يتأتى في حقها ذلك كالآيسة، فتصريحه بالوقت كعدمه؛ [إذ لا][(٤)] يتأتى [في][(٥)] حقها ذلك؛ فيقع في الحال، وتكون اللام للتعليل.

وإن كانت ممن ينتظر ذلك في حقها[(٦)]: كالصغيرة، والحامل، وغير المدخول بها إن كانت ممن تحيض [أو][(٧)] ينتظر حيضها، فإن قصد التعليل وقع في الحال، وإن قصد التأقيت[(٨)] حمل عليه.

ومن أصحابنا من قال: لا يقبل منه حكمًا، ويدين فيه؛ حكاه ابن الصباغ.

وإن لم يكن له قصد، فيحتمل إجراء قولين؛ كمن كرر لفظ الطلاق من غير قصد.

ووجه التردد أن اللفظ يقتضي التأقيت، وحكم المخاطبة بذلك يدفعه، ويقتضي التعليل؛ فلذلك وقع التردد.

الثاني: إذا قال لها: أنت طالق للسنة، إن كنت في هذا الحين ممن يقع عليك طلاق السنة، أو: للبدعة إن كنت ممن يقع عليك طلاق البدعة، فقد قال الشافعي في

---

(١) في س: لا يحمل.
(٢) في س: ولا ينتظر.
(٣) في د: روى.
(٤) في س: ولا.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: صغرها.
(٧) سقط في س.
(٨) في د: التأكيد.

الأم: وقع عليها الطلاق في الحال؛ لأنه وصفها بصفة محال فلغت.

قال القاضي: وفيه نظر.

وقال الشيخ أبو حامد: فيما علق عنه: [إنه](١) لا يقع [الطلاق](٢)؛ لأن الشرط ليس بموجود كقوله: إن كنت علوية فأنت طالق، ولم تكن علوية [وتخالف الصفة؛ لأن الصفة تلغو إذا لم تتصف بها](٣).

قال الشيخ أبو نصر: ولما قاله الشافعي عندي وجه، وهو أن قوله: أنت طالق إن كان يقع طلاق السنة يقتضي طلاقًا مضافًا إلى السنة، وهو يقع عليها، وقوله: وصفها بصفة محال، يريد: أنه إذا قال [لها](٤): أنت طالق للسنة، فإنه يقع وتلغو الصفة.

قال: وإن قال: أنت طالق في كل قرء طلقة - أي: وهي مدخول بها من أهل الأقراء - طلقت في كل طهر طلقة - أي: ولا تطلق في الحيض وإن كان يسمى قرءًا لغة - لأن الأقراء الوارد بها الشرع عندنا هي الأطهار؛ على ما سيأتي بيانه في العدد [إن شاء الله تعالى، وإذا كان كذلك، وجب حمل اليمين عليها؛ وهذا](٥) بخلاف ما لو قال [لها](٦): إن رأيت عينًا فأنت طالق، فإنها تطلق على رأى بأي عين رأتها؛ لأن الشرع لم يستعمل العين في شيء بعينه وترك ما عداه؛ حتى ينزل اليمين عليه؛ وهذا ما رجحه الإمام في مسألة العين في كتاب التدبير بعد حكاية التردد في الوقوع.

ومقابل الوقوع(٧): أنها لا تطلق ما لم تر جميع ما يطلق عليه مسمى العين، ومن جملة ذلك أحد الأخوين من أب وأم؛ كما حكاه الإمام ثَمَّ.

أما إذا كانت غير مدخول بها؛ فإنه يقع عليها في الحال طلقة، وتبين بها سواء كانت طاهرًا أو حائضًا؛ هكذا قاله الشيخ أبو حامد.

وقال القاضي أبو الطيب: إن كانت حائضًا، لم تطلق حتى تطهر؛ وهذا ما حكاه القاضي الحسين والإمام ومن تابعه، وفي «التتمة» والرافعي: أنه المشهور.

وإذا وقع الطلاق، ولم يتزوجها حتى مضى قرءان آخران، ثم تزوجها، لم يلحقها طلاق على الأصح؛ خلافًا للإصطخري.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: العين.

وإن تزوجها قبل ذلك، انبنى على عود الحنث، وسيأتي [إن شاء الله تعالى][(١)].

وأما إذا كانت صغيرة، أو[(٢)] آيسة لم تحض قط، فينبني حكم الطلاق على أن القرء طهر يحتوشه[(٣)] دمان، أو هو الانتقال من الطهر إلى الحيض؛ وفيه خلاف سيأتي.

فإن قلنا بالأول، فلا تطلق حتى تحيض، [ثم تطهر][(٤)].

وإن قلنا بالثاني، فالذي أطلقه العراقيون، وصاحب التهذيب، وغيرهم: أنه يقع في الحال طلقة.

وفي «التتمة»: أنه يؤمر الزوج باجتنابها؛ لأن الظاهر أنها ترى الدم، فإن رأته بان وقوع الطلاق، وإن ماتت ولم تره؛ ماتت على النكاح، هذا ما حكاه الرافعي.

وفي النهاية: أن الذي عليه الأصحاب: أنه لا يقع في الحال، ولكن إذا حاضت هل يتبين وقوع الطلاق عليها باللفظ السابق؟ فعلى وجهين، فينبنى[(٥)] على أن القرء ماذا؟ فإن قلنا: إنه الانتقال من الطهر إلى الحيض، بان وقوع الطلاق، وإلا فلا.

وحكى القاضي الحسين في التعليق بعد أن قال: يقع الطلاق في الحال: أنه قال في متن الكتاب: لا يختلف المذهب في أنه لا يقع عليها شيء قبل أن تحيض، وساق ما ذكره الإمام.

وإذا قلنا بوقوع الطلاق في الحال، فلو لم تحض، ولم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر، بانت بطلقة.

وعن صاحب التقريب حكاية وجه غريب: أن الأقراء في [حق][(٦)] الصغيرة محمولة على الأشهر؛ لأنها بدل الأقراء في حقها؛ فعلى هذا تطلق في كل شهر طلقة.

وحكم الآيسة حكم الصغيرة في وقوع الطلاق.

وإن قلنا: [إن][(٧)] القرء: عبارة عن الانتقال تقع في الحال طلقة.

وإن قلنا: عبارة عن طهر يحتوشه دمان فلا يقع؛ هكذا حكاه الرافعي عن أبي الفرج.

---

(١) سقط في د.
(٢) في س: و.
(٣) في س: محتوشة.
(٤) سقط في س.
(٥) في س: تبين.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في س.

قلت: وفيه نظر؛ لأن من قال: إن القرء: عبارة عن الانتقال، أراد الانتقال من الطهر إلى الحيض [وهاهنا لم يوجد ذلك، بل وجد عكسه.

نعم: هذا يعضده ما أبداه الرافعي احتمالاً من عند نفسه: أنه يقتضي الاشتقاق وقوع الاسم على الانتقال من الحيض إلى الطهر؛ كوقوعه على الانتقال من الطهر إلى الحيض](1)؛ على ما حكاه في العدد.

ثم الوجه الذي حكاه صاحب التقريب في الصغيرة جار في الآيسة -أيضًا- صرح به في الذخائر.

وإذا قلنا بعدم وقوع الطلاق عليها في الحال، وهو ما حكاه في «التتمة»، فلو حاضت من بعد ذلك على ندور، تبين وقوع الطلاق - قال الإمام-: بلا خلاف.

قال في «التتمة»: [و](2) على الزوج أن يجتنبها بعد اليمين وقبل رؤية الدم؛ لأن من الجائز أن يعود الدم؛ فيتبين أنها كانت مطلقة من وقت اللفظ.

قلت: وما قاله فيه نظر؛ من حيث إن الظاهر عدم العود، والأحكام تناط بالظاهر، وليس كما حكيناه عنه في [حق](3) الصغيرة؛ لأن الظاهر [ثم](4): أنها ترى الدم؛ فرتب الحكم على الظاهر، ولا يقال: الأصل في الأبضاع التحريم، فإذا طرأ ما يتوقع به التحريم، رجع إلى الأصل؛ لما سيأتي -إن شاء الله تعالى- فيما إذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر؛ فإن الزوج لا يمنع من وطئها وإن مضى شهر من وقت اليمين وإن كان ما من زمن بعد مضى شهر إلا ويحتمل أن يقدم زيد فيه، ويتبين أنها كانت مطلقة في وقت الوطء.

ثم لتعلم: أن الظاهر عند الأئمة - على ما حكاه الرافعي -وقوع الطلاق على الصغيرة والآيسة في الحال، لكن يلزم على مقتضى البناء المتقدم أن يكون الظاهر: أن القرء: عبارة عن الانتقال، والأصح خلافه، وقد نبه على ذلك الرافعي في العدد.

قال: **وإن(5) كانت حاملاً، لم تطلق في حال الحمل أكثر من طلقة حاضت [على الحمل](6) أو لم تحض.**

أما إذا رأته، وقلنا: إنه ليس بحيض [أو لم](7) تره؛ فلأنه لم يوجد سوى

(1) سقط في د.
(2) سقط في س.
(3) سقط في د.
(4) سقط في س.
(5) في س، والتنبيه: فإن.
(6) سقط في د.
(7) في س: ولم.

مسمى قرء واحد.

وأما إذا رأت الدم، وقلنا: إنه حيض، ووضعت قبل وجود الطهر؛ فلما قدمناه(١) أيضًا.

وأما إذا وجد الطهر بعد الحيض؛ فلأن الظاهر(٢) من قوله: في كل قروء: أنه يريد الأقراء التي تنقض بها العدة، وليست هذه كذلك.

وحكى المراوزة وجهًا: أن الطلاق يتكرر بتكرر(٣) الأطهار إذا قلنا: إن الدم الذي تراه [الحامل](٤) حيض، كما لو قال لمن(٥) تحيض: أنت طالق في كل شهر طلقة.

وفي النهاية: أنه الأقيس، والمذهب الأول، لكن متى تطلق؟ ينظر:

إن كانت طاهرًا، و(٦) لم تحض قط، ففي الحال.

وفي «التتمة» حكاية قول في التي لم تحض قط، وكان بلوغها بالحمل: أنها [لا تطلق](٧) في حال الحمل، وإنما تطلق عند الطهر من النفاس، وهو مبني على أن القرء: عبارة عن طهر محتوش بدمين.

وإن كانت حائضًا فعند الشيخ أبي حامد: أنه يقع الطلاق في الحال -أيضًا- لأن زمان الحمل كالقرء الواحد.

وقال القاضي أبو الطيب: لا يقع حتى تطهر من الحيض، وهذا هو الأشبه عند الحناطي والصحيح في «التتمة»، وبه جزم في النهاية.

وفي الذخائر: أن أصحابنا قالوا: إنه ليس [بشيء](٨).

وقال ابن الصباغ: إن الأول أقيس، واستدل على فساد كلام القاضي.

وحكى الحناطي وجهًا: أنا وإن لم نجعله حيضًا فلا تطلق إذا رأته(٩) حتى تطهر منه.

فرع: لو قال: أنت طالق في كل طهر طلقة، فإن قلنا: إن الدم الذي تراه الحامل حيضًا، فإن كانت في الحال طاهرة، طلقت طلقة، ثم تتكرر في كل [طهر](١٠) طلقة.

---

(١) في د: قلناه.
(٢) في س: الطهر.
(٣) في س: بتكرار.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: لم.
(٦) في س: أو.
(٧) في س: تطلق.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: ومن.
(١٠) سقط في د.

وإن قلنا: [إنها][١] لا تحيض، وقع في الحال طلقة، ولا يقع ما سواها.

قال: **وإن قال: إن حضت فأنت طالق، طلقت برؤية الدم** - أي: في زمن إمكان الحيض - لأن الظاهر أنه دم حيض؛ ولذلك[٢] أمرت بترك الصلاة، والصوم، ومنع الزوج من الوطء، لكن إن انقطع قبل أن تبلغ أقل الحيض، ولم يتعد[٣] إلى خمسة عشر يومًا، فيتبين أن الطلاق لم يقع.

وقيل: لا يحكم بوقوعه بأول رؤية الدم؛ لأنه قد يكون دم فساد، فإذا بلغ أقل الحيض تبين وقوع الطلاق من أول الطروء؛ وهذا ما رجحه الإمام، ولم يحك القاضي الحسين في التعليق سواه، وفرع الإمام عليه فقال: إذا رأت الدم، فهل يجب التحرز عن الاستمتاع بها ناجزًا؟ هو كما لو قال: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، وسيأتي حكم ذلك - إن شاء الله تعالى.

والأول هو الأظهر، ولم يورد الجمهور سواه.

فإن قيل: من جملة شرائط الحيض ألا يزيد الدم على خمسة عشر يومًا كما أن من شرطه ألا ينقص عن يوم وليلة، وقد اعتبرتم على قول تحقق الشرط الثاني، بخلاف الأول؟

قلنا: إنما اعتبرنا تحقق [الشرط الثاني][٤] لجواز[٥] أن ينقطع لدون اليوم أو اليوم والليلة؛ فلا يكون شيء منه حيضًا، وأما الزيادة على [الخمسة عشر يومًا فهي لا][٦] تخرج الدم بجملته عن أن يكون حيضًا، بل قد تحقق[٧] أن لها من جملته حيض، فلا جرم أنا لم نعتبره.

نعم، قد يتجه السؤال فيما إذا بدأ بها دم ضعيف، فإنه يحتمل أن يطرأ عليه دم قوي، ويجاوز الخمسة عشر؛ فلا يكون الدم الضعيف حيضًا، وحينئذ فيصير كانقطاعه لدون يوم وليلة، والله أعلم.

فرع: لو قال لها في أثناء حيضها: إن حضت فأنت طالق، منقول[٨] المذهب أنها لا تطلق حتى تطهر، ثم تحيض كما لو قال لها والثمار مدركة: إذا أدركت الثمار فأنت

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: كذلك.
(٣) في س: يعد.
(٤) في د: الأول.
(٥) في س: بجواز.
(٦) في س: خمسة عشر فلا.
(٧) في س: يتحقق.
(٨) في د: فاتفق.

طالق، فإن هذا يقتضي تعليق الطلاق بإدراك لاحق.

وقال ابن الصباغ: الذي يقتضيه قياس [المذهب][(١)] أن الدم إذا استمر بها بعد التعليق[(٢)] ساعة يقع الطلاق، ويكون دوام الحيض حيضًا.

وفي الرافعي: أن صاحب «التتمة» حكاه وجهًا، ويؤيده ما سنذكره - إن شاء الله تعالى - في الأيمان: أن[(٣)] استدامة الركوب واللبس ركوب ولبس؛ لأجل [أنه يقال ركبته ولبسته][(٤)] عشرًا، بخلاف الطيب؛ وهذا المعنى موجود هاهنا؛ لأنه يقال: حاضت عشرًا والله أعلم.

قال: وإن قال: إن حضت حيضة فأنتِ طالق لم تطلق حتى تحيض، وتطهر؛ لأنه علقه بتمام الحيض؛ وهكذا علله الرافعي، وزاد عليه فقال: وحينئذ يقع سنيًّا، فإن صح ما وقفت عليه من النسخ هكذا، ففيه نظر؛ من حيث إن الطلاق إنما يقع بعد وجود الشرط أو معه، والشرط هنا وجود الحيضة بكمالها.

فلو وقع بطريق التبين، لوقع قبل وجود شرطه، فلعل هذا من الناسخ، ومما يؤيد ذلك أنه قال من بعد: لو قال: كلما حضت حيضة فأنتِ طالق، طلقت ثلاثًا في انتهاء ثلاث حيض مستقبلة، وتكون الطلقات سنية، فلو كان الطلاق يقع بطريق التبين لم تكن الطلقات سنية[(٥)].

---

(١) سقط في د.
(٢) في س: الطلاق.
(٣) في س: في.
(٤) في س: أنه ركبت ولبست.
(٥) قوله: وإن قال: إن حضت حيضة فأنت طالق، لم تطلق حتى تحيض وتطهر؛ لأنه علقه بتمام الحيض، وهكذا علله الرافعي، وزاد عليه، فقال: وحينئذ فيقع سُنِّيًّا، فإن صح ما وقفت عليه من النسخ هكذا، ففيه نظر؛ لأن الطلاق إنما يقع بعد وجود الشرط أو معه، والشرط هنا وجود الحيضة بكمالها.

فلو وقع بطريق التبين لوقع قبل وجود شرطه، فلعل هذا من الناسخ، ومما يؤيد ذلك أنه قال من بَعْد: لو قال: كلما حضت حيضة فأنت طالق، طلقت ثلاثًا في انتهاء ثلاث حيض مستقبلة، وتكون الطلقات سُنِّيَّة، فلو كان الطلاق يقع بطريق التبين؛ لم تكن الطلقات سنية. انتهى كلامه.

واعلم أن الذي ذكره الرافعي وتبعه عليه في الروضة فيقع سنيًّا بسين مضمومة، أي: لا بدعيًّا، وشكلها كشكل من عبر بقوله تَبَيَّنًا بلا فرق، فغفل المصنف عن هذا المعنى، وانصب ذهنه إلى المعنى الآخر ثم استشكله. نهاية ما فيه أن يكون بعض النسَّاخ قد نقطها بنقط التبين، وياالله العجب هل تعتبر نقط آحاد النسَّاخ، وهذا الموضع لو وقع لآحاد المبتدئين لم يعذر، ومن الغريب أن المصنف قد كرر هذا المعنى بما نقله عن الرافعي بعد ذلك، وغفل عن أن يكون هو المراد أيضًا من تلك اللفظة، وأغرب =

قال: فإن قالت: حضت، وكذبها - فالقول قولها مع يمينها؛ لأنها أعرف بحيضها، ويتعذر [عليها](١) إقامة البينة عليه، فإن الدم وإن شوهد لا يعرف أنه حيض، بل يجوز أن يكون استحاضة؛ هكذا قاله الرافعي، وفيه نظر؛ من حيث إن [دم](٢) الحيض له صفات يتميز بها عن غيره كما [هي مذكورة](٣) في كتاب الحيض، وإذا كان كذلك فلا تتعذر(٤) إقامة البينة عليه، وقد صرح بذلك ابن الصباغ كما [سيأتي](٥) حكايته في الباب - إن شاء الله - [و](٦) في كلام الإمام في كتاب اللعان عند الكلام في النزاع في بلوغ المقذوفة وصغرها إشارة إلى شيء من ذلك؛ فإنه قال: ليس يبعد إقامة البينة على الحيض؛ فإن نسوة لو رأت نفوذ الدم في أول وقت إمكان البلوغ، [ثم تمادى](٧) الدم إلى انقضاء أقل الحيض - فيمكن اللعان لكن على عسر.

والمذكور في «التتمة» من التعليل: أن الزوج لما علق طلاقها بحيضها مع علمه بأنه لا يعرف إلا من جهتها كان راضيًا بأمانتها، وقول الأمين إذا عري عن التهمة يقبل وهاهنا لا تهمة، لأنها تسقط [بما](٨) تدعيه(٩) حقوقها عن الزوج.

قال الرافعي: وكذلك(١٠) الحكم فيما لا يعرف إلا من جهتها كما إذا قال: إن أضمرت بغضي فأنت طالق، فقالت أضمرته، تصدق بيمينها، ويحكم بوقوع الطلاق.

قلت: ووراءه أمران:

أحدهما : قد(١١) تقدم فيما إذا اختلف الزوجان في النية عند تفويض الطلاق إليها بالكناية، فقالت: نويت، وقال الزوج: ما نويت - حكاية قول أن القول قول الزوج، وإن كانت النية لا يطلع عليها؛ استبقاء للنكاح مع أن الأصل عدم النية؛ فكان يتجه أن

= منه أنه طال اعتقاده له حتى كتب حاشية بخطه قرر فيها هذا المعنى، وأجاب بجواب لا حاصل له، بل مردود الحكم، فإنه قال ما نصه: جوابه: أنه أراد أنا نتبين أنها طلقت في أول الطهر أو معه، لا أنها طلقت من وقت اللفظ، هذا لفظه، وما قاله من انتفاء إرادة اللفظ فهو المراد بلا شك، ثم إنه يقتضي أن كل شرط يقع مشروطه بطريق التبين، فليته أجاب بتقدير ثبوت المعنى الذي زعمه بأنها إذا طعنت في الطهر تبينا وقوع الطلاق في الزمن الذي قبله، وهو آخر الحيض على خلاف ما قرره هو في الجواب؛ لأن المعلق عليه هو الحيضة، واشتراط الطعن في الطهر إنما هو لتحقق انقضاء الحيضة. [أ و].

(١) سقط في د.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: هو مذكور.
(٤) في د: يتعذر.
(٥) في س: يأتي.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: تمادى.
(٨) في س: ما.
(٩) زاد في س: من.
(١٠) في س: كذا.
(١١) في س: وقد.

يجري مثله هنا.

الثاني: سيأتي -إن شاء الله تعالى - في باب الاستبراء أن السيد إذا ادعى استبراء الأمة بالحيض، وأنكرت الأمة وجود الحيض: أن القول قول السيد مع أنه لا يطلع على ذلك إلا من جهتها؛ فكان[١] يتجه أن يكون القول قولها؛ لما ذكرناه أولاً، ولأنه يعتضد بالأصل.

أو يكون القول قول الزوج هنا كما هو ثم، والله أعلم.

فرع: لو قال لها: إن ولدت فأنت طالق، ثم قالت: [ولدت، فقال:][٢] ما ولدت، وهذا الولد مستعار، ففيه وجهان:

أحدهما: يحكى عن[٣] أبي حامد أنها تصدق بيمينها كما في الحيض، وبه قال ابن الحداد.

وأصحهما: المنع، وتطالب بالبينة؛ كما في سائر الصفات؛ هكذا حكاه الرافعي والإمام في كتاب اللعان [عند الكلام][٤] في إنكار الزوج الولادة.

وفي الشامل نسبة الوجه الأول إلى رواية القاضي أبي الطيب عن الأصحاب، ونسبة الثاني إلى الشيخ أبي حامد.

وأجرى [الغزالي][٥] الخلاف فيما لو[٦] قال لها: إن زنيت فأنت طالق، فقالت: زنيت، لكن الأصح أنه لابد من إقامة البينة على الزنا؛ وإن كان في «الوسيط» أن الظاهر خلافه.

قال: **وإن قال: إن حضت فضرتك طالق، فقالت: حضت، فكذبها، فالقول قوله، ولا**[٧] **تطلق الضرة**؛ لأنه لا سبيل إلى قبول قولها من غير يمين، وإن حلفناها كان[٨] التحليف لغيرها؛ فإنه لا تعلق للخصومة بها، والحكم للإنسان بحلف غيره محال.

وإن صدقها طلقت الضرة.

ولو[٩] قال: أنا أجوز أن تكون صادقة، وأجوز أن تكون كاذبة، ويغلب على ظني صدقها- لم يحكم بوقوع الطلاق [ولا مستند لتصديقه إلا إخبارها وغلبه الظن

---

(١) في س: فكذا.
(٢) سقط في د.
(٣) زاد في س: ابن.
(٤) في س: وأصحهما.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: إذا.
(٧) في د: لم.
(٨) في د: فإن.
(٩) في س: إن.

بصدقها، فهلا][1] حكمتم بوقوع الطلاق هنا ولم تحكموا بوقوعه عند التصديق.

قلنا: قد حكى الإمام في الفروع[2]: أنه سمع أكابر [علماء][3] العراق يحكون[4] عن القاضي أبي الطيب: أنه حكى عن الشيخ أبي حامد ترددًا في الحكم بوقوعه[5] عند التصديق.

فإن قلنا بعدم الوقوع[6]، فقد استوت المسألتان.

وإن قلنا بالوقوع وهو ما أطبق الأصحاب عليه، وادعى الإمام: أنه تتبع طرقًا منقولة عن الشيخ أبي حامد فلم[7] يجد سواه، فالفرق أن من الأشياء ما يعلم أن المستند في الإخبار به أمين[8]، وإذا أخبر [به][9] قبل، ولو أخبر بمستنده لم يقبل، ومثاله الشهادة بالملك تسمع من غير بيان السبب، ولو شهد بالمستند دون الملك، لم يسمع [وكذلك][10] الرضاع: لو شهد بما شاهده من غير تعرض[11] لكون أن [ما][12] بينهما رضاع محرم لم يثبت، بخلاف ما لو شهد بالرضاع؛ وهذا من هذا القبيل؛ فاندفع السؤال[13].

ولأن الإقرار حجة شرعية كاليمين، واليمين قد تستند إلى قرائن تفيد الظن القوي كما تحلف المرأة على نية الرجل في كنايات الطلاق؛ فكذلك لا يبعد أن يستند الإقرار إليها فيحكم به، والله أعلم.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن تصدقها الضرة أو تكذبها.

وكذلك الحكم فيما لو علق طلاق زوجته بحيض أجنبية، فقالت: حضت، وكذبها الزوج في عدم وقوع الطلاق، وقد صرح به مجلي والإمام وغيرهما، وبه[14] يندفع وهم من يعتقد أنا إنما لم نحكم [بوقوع الطلاق][15] في مسألة الفصل[16]؛ لأن الضرة متهمة.

ولو قال: إذا حضت فأنت وضرتك طالقتان، فقالت: حضت، وكذبها [الزوج][17]

---

(١) في س: فإن قيل إذا صدقها.
(٢) في س: الفرع.
(٣) سقط في د.
(٤) في س: يحكى.
(٥) في س: بوقوع الطلاق.
(٦) في س: وقوع الطلاق.
(٧) في س: ولم.
(٨) في س: لغز.
(٩) سقط في س.
(١٠) في د: لذلك.
(١١) في د: تفويض.
(١٢) سقط في د.
(١٣) في س: الإقرار.
(١٤) في س: هل.
(١٥) في س: بعدم الوقوع.
(١٦) في د: التفصيل.
(١٧) سقط في د.

فتصدق بيمينها، ونوقع الطلاق عليها، ولا نوقعه على الضرة؛ كما لو ادعى أحد الوارثين بدين انتقل[١] إليه بالإرث، وحلف مع شاهد أقامه، فإنه يثبت حقه بيمينه، ولا يثبت نصيب الوارث الآخر.

وعن صاحب التقريب [رواية وجه][٢]: أنه يقع على الضرة أيضًا.

قال: **وإن قال لامرأتين: إن حضتما فأنتما طالقتان، لم تطلق واحدة منهما حتى تحيضا**؛ لأن طلاق [كل][٣] واحدة منهما معلق بحيضهما جميعًا، ولا فرق في ذلك بين أن تقع الحيضتان معًا، أو إحداهما بعد الأخرى.

فإن قالتا: حضنا، فصدقهما، طلقتا؛ لاعترافه بتحقق الشرط، وهذا هو المشهور، وفيه التردد[٤] المنقول عن الشيخ أبي حامد.

قال: **وإن كذبهما، لم تطلق واحدة منهما**؛ لأن طلاق كل واحدة [منهما][٥] معلق على وجود شرطين، ولم يوجد أحدهما.

قال في الشامل هاهنا: إلا أن تقيم البينة بحيضها فيقع عليهما الطلاق.

وقال - أيضًا - في الخلع: إذا كذبهما، فأقامت كل واحدة منهما على حيضها أربع نسوة، ثبت، وطلقتا، وهذا مخالف لما حكيناه عن الرافعي من قبل.

وعلى تقدير [تسليم][٦] جواز إثبات الحيض بالنسوة ينبغي ألا يقع الطلاق المعلق [عليه][٧]؛ لأن الطلاق لا يثبت بشهادتهن، [وليس][٨] كما إذا [شهدت النسوة بالولادة؛ فإن النسب والميراث يثبتان وإن لم يثبتا بشهادة النسوة ابتداءً][٩]؛ لأنهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق مع الحيض، وقد صرح بمثل ذلك الرافعي والغزالي في كتاب الشهادات فيما إذا قال: إن ولدت فأنت طالق، وثبتت ولادتها بأربع نسوة، فإنه لا يقع الطلاق، وإن ثبت النسب، والفرق ما ذكرناه.

نعم: ما ذكره ابن الصباغ يوافق وجهًا حكاه الإمام عند الكلام في الجنايات من كتاب الجنايات فيما إذا قال: إن كنت غصبت فأنت طالق، فأقامت [بينة][١٠] على الغصب شاهدًا وامرأتين - أنه يقع الطلاق، والأظهر فيها عدم الوقوع.

---

(١) في د: ينتقل.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) زاد في س: و.
(٥) سقط في س.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في س.
(٨) سقط في د.
(٩) في س: شهد النسوة.
(١٠) سقط في س.

قال: وإن صدق إحداهما، وكذب الأخرى، طلقت المكذبة [ولم تطلق المصدقة][١] لثبوت الشرطين في حقها، أما ثبوت حيض ضرتها فبتصديقه، وأما حيضها فبيمينها.

قال: ولم تطلق المصدقة إذا لم يثبت حيض صاحبتها في حقها؛ لتكذيبه، ويجيء [على][٢] ما نقل عن صاحب التقريب أنها تطلق أيضًا.

قال: وإن قال: إن حضتما حيضة، فأنتما طالقتان، لم يتعلق بهما طلاق - أي: وإن حاضتا - لأنهما إذا حاضتا حصلت حيضتان، ويستحيل أن يحيضا حيضة واحدة.

قال: وقيل: إذا حاضتا طلقتا؛ لأن الاستحالة نشأت من قوله: حيضة فيلغى، ويبقى التعليق بمجرد حيضهما[٣]؛ فيقع عند وجوده؛ وهذا هو الأظهر في الرافعي، والمذهب في تعليق البندنيجي.

ويجيء عليه الخلاف المتقدم في أنهما تطلقان برؤية الدم، أو لابد من [مضى][٤] يوم وليلة.

وقال الإمام في تعليل هذا القول: يحتمل أن يراد به إذا حاضت كل واحدة منهما[٥] حيضة، وهو السابق إلى الفهم من مثل هذا القول؛ فينزل عليه؛ تصحيحًا للكلام.

قال الرافعي: وقضية هذا الكلام وقوع الطلاق[٦] عند تمام الحيضتين.

وفي ابن يونس أن الشيخ أبا حامد قال في التعليق: يقع الطلاق عليهما في الحال، كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة: أنت طالق للسنة، أو للبدعة.

ويتلخص من[٧] مجموع ما ذكرناه خمسة أوجه:

أحدها: عدم وقوع الطلاق حالاً ومآلاً.

والثاني: الوقوع في الحال، وهو يشابه وجهًا سيأتي فيما إذا قال [لزوجته][٨]: إن طرت، أو صعدت السماء فأنت طالق.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: حيضها.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: منكما.
(٦) في د: وقوعه.
(٧) زاد في د: هذا.
(٨) سقط في س.

والثالث: يقع الطلاق عليهما برؤية الدم.

والرابع: بعد مضي يوم وليلة [تَبَيُّنًا][(١)].

والخامس باستكمال الحيضتين، ولو قال لهما: إن ولدتما [ولدًا][(٢)] [فأنتما طالقتان][(٣)] فعند صاحب التلخيص: أنه يلغو، ولا يقع الطلاق بحال.

وعن غيره: أنه كما لو قال: إن ولدتما، [ويحمل قوله: ولدًا على ذكر الجنس.

قال أبو عبد الله الحناطي: فأما إذا قال: إن ولدتما][(٤)] ولدًا واحدًا فأنتما طالقتان، فإنه محال، ولا يقع الطلاق.

وعلى الوجه الذي يقول: إذا علق الطلاق بمحال يقع في الحال، يقع هاهنا: وَلَدتا أَوَ لْم تَلِدَا[(٥)]؛ هكذا حكاه الرافعي.

قلت: [ويتجه][(٦)] أن يجري هذا الوجه فيما إذا قال: إن ولدتما ولدًا؛ كما حكيناه عن الشيخ أبي حامد في قولهإن حضتما [حيضة][(٧)].

قال: وإن قال لأربع نسوة: أيتكن حاضت فصواحباتها طوالق، فقلن: حضن[(٨)]؛ وكذا لو قال: كلما حاضت واحدة منكن فصواحباتها طوالق، فقلن: حِضنا؛ فإن صدقهن، طلقت [كل][(٩)] واحدة منهن ثلاثًا؛ لأنه جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي، ولكل واحدة ثلاث صواحب، وقد حضن؛ فتطلق ثلاث طلقات.

وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن؛ لأن كل واحدة منهن لا يقبل قولها في حق غيرها[(١٠)]؛ لما قدمناه.

وإن صدق واحدة طلقت المكذبات طلقة [طلقة][(١١)]؛ لأن لكل واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها، ولم تطلق المصدقة؛ لأنه[(١٢)] ليس لها صاحبة ثبت حيضها.

وإن صدَّق اثنتين طلقت[(١٣)] كل واحدة من المكذبتين طلقتين؛ لأن لكل واحدة منهما صاحبتين، ثبت حيضهما[(١٤)]، [وطلقت كل واحدة من المصدقتين طلقة؛ لأن

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في د.
(٣) سقط في س. (٤) سقط في س.
(٥) زاد في س: وعلى هذا الكلام الذي تقول هكذا نقول.
(٦) في س: فيتجه. (٧) سقط في س. (٨) في التنبيه: حضنا.
(٩) سقط في د. (١٠) في س: صاحبتها. (١١) في التنبيه: طلق.
(١٢) سقط في د. (١٣) في س: لأن. (١٤) في س: حيضها.

لكل واحدة منهما صاحبة واحدة ثبتت حيضتها][١] وإن كذب واحدة، طلقت المكذبة ثلاثًا ؛ لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن، وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين ؛ لأن لكل واحدة منهن[٢] صاحبتين ثبت حيضهما[٣].

ويجيء على ما نقل عن صاحب التقريب: أن يطلقن ثلاثًا ثلاثًا.

ولو قال لأربع نسوةإن حضتن فأنتن طوالق، فقلن: حضنا، فإن صدقهن، طلقن واحدة [واحدة][٤].

وإن كذبهن لم يطلقن.

وإن كذب واحدة، طلقت طلقة دون الباقيات.

وإن كذب أكثر من واحدة، لم تطلق واحدة منهن.

تنبيه: النسخ كلها: [فصواحباتها][٥] بالألف[٦] وتاء، وهي لغة، [والجيد صواحبها بحذفهما][٧] : كضاربة، وضوارب.

قال:وإن قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق ، أي: وهي ممن يمكن أن تحمل،ولم يكن استبرأها قبل ذلك، حرم وطؤها حتى يستبرئها ؛ لأن الأصل عدم الحمل.

ويروى عن القفال: أنه لا يحرم؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والطلاق [المحرم][٨] مشكوك فيه.

قال:بثلاثة أقراء - أي: إذا كانت حرة - لأنه تربص في حق حرة منكوحة؛ فأشبه العدة.

وقيل: بطهر ؛ لأن القصد معرفة براءة الرحم؛ فلا يزاد على قرء واحد، واستبراء الحرة لا يجوز إلا بالطهر؛ فوجب أن يكون بطهر.

وقيل: بحيضة ؛ لأن القصد من هذا الاستبراء معرفة براءة الرحم، والذي يعرف به براءة الرحم هو الحيض، ويخالف العدة؛ لأنه لابد وأن يتخللها الحيض.

وفي المهذب [حكاية][٩] طريقة أخرى: أنها[١٠] لا تستبرأ إلا بثلاثة أقراء، وإن جرى الخلاف في المسألة التي تليها؛ لأنه استبراء حرة؛ لأجل الطلاق؛ فلا يجوز بما

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: منهما.
(٣) في د: حيضها.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: بألف.
(٧) في س: والجيد حذفها.
(٨) سقط في س.
(٩) سقط في س.
(١٠) في س: أنه.

دون ثلاثة أقراء، كالاستبراء في سائر المطلقات، وفي المسألة التي تأتي الاستبراء لاستباحة الوطء؛ فأشبه الأمة.

وبعض الأصحاب جعل الخلاف المتقدم[١] ذكره في أنها تستبرأ بطهر أو بحيضة؟ مأخذه الاختلاف في استبراء الأمة.

والصحيح فيه عند الإمام أن استبراء الأمة يكون بالحيض، وسيأتي الكلام فيه، وكذلك في أن بقية الطهر أو الحيض هل يكتفي به؟

أما لو كانت الزوجة ممن لا يمكن [أن][٢] تحمل كالصغيرة التي لم تراهق، فلا استبراء في حقها، ولكن يحكم بوقوع الطلاق في الحال؛ لتحقق الحيال.

ولو كانت مراهقة؛ فيمكن أن تحمل، ولابد من الاستبراء، ولكن بماذا؟ قال الرافعي: يشبه أن يقال: إن قلنا: إن الاستبراء بثلاثة[٣] أقراء، [فالاستبراء بثلاثة][٤] أشهر في حقها.

وإن قلنا: بقرء، فاستبراؤها بشهر واحد أو أشهر؟ فيه خلاف؛ كما في استبراء الأمة.

والأظهر من الخلاف هناك: أنها تستبرأ بشهر واحد.

والموجود في التهذيب هاهنا[٥] حكاية عن القفال: أنه ينتظر مضي ثلاثة أشهر: حرة كانت أو أمة؛ لأن الحمل لا يظهر في أقل منها.

قال: فإن[٦] **بان أنها حامل** - أي: بالاستبراء بما ذكرناه - [طلقت][٧]؛ لوجود الشرط.

وفي النهاية: أن الذي ذهب إليه المحققون: أنا نحكم بوقوع الطلاق عند مضي ثلاثة أقراء تبيُّنًا.

وإذا مضى قرء واحد، فهل يحكم بوقوع الطلاق؟ فعلى وجهين.

ثم قال: وكان من الممكن أن نأمرها بالتربص إلى انقضاء مدة أكثر الحمل، ولا يقع الطلاق بمضي ثلاثة أقراء؛ لأنه لا يفيد إلا الظن.

وقد وجدت لشيخنا[٨] ما يدل على ذلك، وعلله بأن الصفات المعلق عليها يعتبر فيها اليقين، ألا ترى أنه [لا فرق][٩] بين أن يقول: إن [قدم زيد فأنت طالق، وبين أن

---

(١) في س: المقدم.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: لثلاثة.
(٤) في د: لثلاثة.
(٥) في س: هنا.
(٦) في التنبيه: فإذا.
(٧) في التنبيه: وقع طلقة.
(٨) في س: استحبابًا.
(٩) في س: يفرق.

يقول: إن[1] استيقنت قدوم [زيد][2]؟

ولو علق على تحقق براءة الرحم، لم يقع بمض الأقراء؛ فكذلك[3] إذا أطلق[4].

وفي الذخائر: أن الطلاق[5] يقع، وحكاية وجهين عن الحلية في أنها هل تحل للأزواج بمضي الأقراء أو لا تحل حتى تمضي أكثر مدة الحمل؟

وأجاب عما أورده الإمام بأن مطلق الألفاظ يحمل على ما تقرر في الشرع، والمتقرر في الشرع هاهنا: أن السبيل إلى معرفة ذلك وعدم معرفته هو وجود الحيض وعدمه، والمتحصل عن ذلك غلبة الظن لا غير؛ فحمل مطلق اللفظ عليه، يؤكده أنه لا سبيل إلى التحقق في مثل هذا المقام في غالب الأمر؛ فتعين الصرف إلى الوجه الممكن، وصار معنى قوله: إن كنت[6] حائلاً فأنت طالق، كقوله: إن برئت رحمك فأنت طالق، وقد حصل؛ بخلاف قدوم زيد ونحوه؛ فإن اليقين ممكن الوصول إليه، ولا عرف لمثله في الشرع؛ فحمل الحكم على مقتضى اللفظ.

قال: **واحتسب ما مضى من الأقراء من العدة**؛ لأن الطلاق يقع عند التعليق بطريق التبين؛ فكان ما بعده محسوبًا من العدة.

تنبيه: إطلاق الشيخ - رضي الله عنه - هذا الكلام يعرفك: أنه لا فرق بين مضي ثلاثة أقراء أو دونها في وقوع الطلاق؛ إذ لو كان عنده لا يقع إلا بمضي ثلاثة أقراء، لقال: انقضت العدة، وقد تقدم ما قيل فيه.

قال: **وإن[7] بان أنها [كانت حاملاً][8]** - أي: بوضع الحمل على النعت الذي سنذكره - **حل وطؤها**؛ لأنه تحقق أن الطلاق لم يقع؛ لتحقق عدم الشرط، وصورته أن تأتي بولد لدون ستة أشهر من وقت الحلف، ولو أتت به لأكثر من أربع سنين من وقت اليمين، فالطلاق[9] واقع.

وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر، و[10] أقل من أربع سنين، فإن لم يكن وطئها فالطلاق غير واقع؛ [لأنا حكمنا بوجود الولد حالة اليمين، وإن كان قد وطئها بعد اليمين: إما بأن استبرأها، وحكمنا بوقوع الطلاق،][11] ثم راجعها، ووطئها، أو من

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: وكذلك.
(٤) في س: طلق.
(٥) في د: الإطلاق.
(٦) في س: ظننتك.
(٧) في التنبيه: فإن.
(٨) في س: حامل.
(٩) زاد في س: غير.
(١٠) في س: أو.
(١١) سقط في س.

غير استبراء، وجوزنا له ذلك، فإن كان بين الوضع والوطء دون ستة أشهر، فهو كما لم يطأها، وإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر، ففي وقوع الطلاق وجهان:

أظهرهما: الوقوع.

ومقابله يروى(١) عن أبي علي الطبري، وفي المهذب روايته [عن ابن](٢) أبي هريرة.

أما لو ظهر أنها كانت حاملاً بأن مر بها ثلاثة أشهر، ولم تر الدم، وهي من ذوات الأقراء، وظهرت أمارات الحمل، وصارت مرتابة - لم يحكم بوقوع الطلاق، وهل يحل له الوطء؟

فيه وجهان.

قال: فإن(٣) **كان قد استبرأها، حل وطؤها في الحال.**

وقيل: لا يحل حتى يستأنف الاستبراء.

اعلم أن النسخ في هذا الموضع مضطربة: فالذي رأيته في نسخة عتيقة ذكر هذه(٤) المسألة الثانية التالية(٥) لهذه المسألة، [و](٦) توجيه الخلاف فيها يأتي في موضعه، ولا اعتراض على ذلك، ومما يؤيد ذلك أن النووي لم يتعرض للتنبيه على ذلك وإن كان من شأنه أنه(٧) لا يهمل مثله.

والموجود في أكثر النسخ ذكرها هنا؛ وعلى هذا تكلم ابن يونس، وأورد عليه أنه قد جزم - رضي الله عنه-بعدم حل الوطء قبل الاستبراء، وهذا الحكم بثبوته بعد الاستبراء يكون بطريق الأولى؛ فكيف يجري فيه الخلاف؟ وتقرير كلام الشيخ على هذا التقدير يحتاج إلى مقدمتين:

إحداهما: أن أمارات الحمل إذا ظهرت، هل يجوز الوطء؟ فيه الخلاف المتقدم.

الثانية: أن الاستبراء [المتقدم](٨) على التعليق هل يكتفى به؟ فيه وجهان:

أحدهما- ويحكى عن أبي إسحاق-: أنه لا يكتفى به؛ لأن الاستبراء تقدم سببه؛ فلا يغني؛ كما إذا مضت مدة العدة قبل الطلاق أو الاستبراء قبل حصول الملك في الأمة.

---

(١) في س: روى.
(٢) سقط في س.
(٣) في التنبيه: وإن.
(٤) زاد في د: في.
(٥) في د: متشابهة.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: أن.
(٨) سقط في س.

وأصحهما عند صاحب التهذيب وغيره، وبه قال ابن أبي هريرة: أنه يكتفى به؛ بخلاف العدة، فإن الطلاق سببها، وكذلك الملك سبب وجوب الاستبراء؛ فلا يعتد[١] بما تقدم على وقت الوجوب، وهاهنا الاستبراء ليس بواجب في نفسه، وإنما علق الطلاق بصفة، والمقصود معرفة أن الصفة حاصلة أو غير حاصلة، ولا يختلف طريق المعرفة بين أن تتقدم أو تتأخر.

وفي المجرد للقاضي أبي الطيب نسبة الثاني إلى أبي إسحاق.

إذا تقرر ذلك، فنقول: إن لم نجوز الوطء عند ظهور أمارات الحمل بعد الحلف، فلا نجوزه هنا من طريق الأولى؛ وإن جوزناه عند الظهور بعد الحلف فهل يجوز إذا وجد هذا الظهور[٢] قبل الحلف؟ فيه وجهان ينبنيان على أن الاستبراء السابق، هل هو معتبر أم لا. وعلى هذا يحمل كلام الشيخ، رضي الله عنه.

وأظهر القاضي الحسين في التعليق للخلاف في أن الاستبراء السابق هل يعتبر ثمرة أخرى، وهي أن مدة الأربع سنين [في][٣] أي وقت تعتبر؟ إن قلنا: [إنه][٤] لا يعتد به، اعتبرت من وقت التعليق؛ وإلا فمن وقت الاستبراء.

فرع: إذا قال للآيسة: إن كنت حائلاً فأنت طالق، فهل تطلق في الحال؟

قال في الذخائر: الذي ذكره الشيخ أبو نصر: أنه يقع الطلاق عليها من غير استبراء.

وقال بعضهم: يحتمل أن يقال: لابد من الاستبراء.

ويحتمل أن يقال: يكتفى بما بان من اليأس في حقها؛ بناء على الخلاف في الاكتفاء بالاستبراء السابق.

قال: والذي ذكره الشيخ أبو نصر أصح؛ لأنا تحققنا عدم الحمل في حقها؛ فوجب أن يقع الطلاق، كما لو قال ذلك لصغيرة؛ بخلاف الاستبراء قبل التعليق؛ فإنا لسنا على يقين من عدم الحمل، والله أعلم.

قال: وإن قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق، حرم وطؤها حتى يستبرئها.

قال الرافعي: وهذا ما يوجد للشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيب، وحكاه الإمام عن المراوزة.

---

(١) في د: تعبر.
(٢) في س: الطهر.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.

ووجهه: أنه يجوز أن تكون [حاملاً؛ فيحرم وطؤها، ويجوز أن تكون][١] حائلا[٢] فلا يحرم؛ فغلب التحريم؛ احتياطًا للأبضاع.

وقيل: يكره.

قال الرافعي: وهو المحكي عن نصه في الإملاء، وبه أجاب الحناطي، وهو الأظهر.

وفي الشامل: أن الشيخ أبا حامد حكى عن الشافعي أنه ذكر في مسألة مثلها في الإملاء: أن الوطء يكره، ولا يحرم.

ووجهه: أن الحمل عارض، والأصل عدمه، مع أن الأصل [بقاء][٣] النكاح، والمحرم مشكوك فيه؛ فأشبه ما لو قال: إن كان هذا الطائر غرابًا فامرأتي طالق، فطار، ولم يعلم.

وعلى هذا فلو أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت التعليق، تبين[٤] وقوع الطلاق، وكان وطؤه - إن جرى - وطء شبهة، يجب به المهر، ولا يجب به الحد.

وإن أتت به لستة أشهر فأكثر، أو لأربع سنين فما دونها، نظر:

إن كان الزوج يطؤها وكان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر، لم يقع الطلاق- قال في المهذب-: وجهًا[٥] واحدًا.

وإن لم يطأها بعد التعليق، أو كان بين الوطء والوضع دون ستة أشهر، فوجهان:

أحدهما- حكاه في الشامل عن رواية الشيخ أبي حامد-: أنه لا يقع [الطلاق][٦].

وأظهرهما: الوقوع، وهو ما حكاه في المهذب.

والقول فيما به الاستبراء، و[٧]في أن الاستبراء السابق على التعليق هل يكتفى به؟ على ما مر في المسألة الأولى.

وإذا اكتفينا بالاستبراء السابق حل الوطء، وإلا فلا [يحل][٨].

واعلم أن في كلام الغزالي ما يشعر بأن صورة الاستبراء السابق أن يكون قد تقدمه تعليق، واستبرئت لأجله، ثم أعقبه بتعليق[٩] آخر؛ حيث قال: إذا استبرأها، ثم قال مرة أخرى قبل [أن يطأها][١٠]: إن كنت[١١] حاملاً فأنت طالق، وما قاله وإن كان حسنًا،

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: حاملًا.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: تتبين.
(٥) في س: قولًا.
(٦) سقط في د.
(٧) في س: أو.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: يتعلق.
(١٠) في د: الوطء.
(١١) في س: كانت.

لكني لم أقف عليه لغيره.

فرع: لو قالت: أنا حامل، وصدقها الزوج، حكم بوقوع الطلاق في الحال، وإن كذبها، لم تطلق حتى تلد؛ كما ذكرناه.

ولو شهد أربع نسوة بأنها حامل، لم تطلق؛ لأن الطلاق لا يقع بقول النسوة، وكان يتجه أن يجيء فيه ما قاله ابن الصباغ: أن يثبت الحمل[1].

قال: وإن قال: إن كان في جوفك ذكر فأنت طالق طلقة، وإن كان أنثى فأنت طالق طلقتين، فولدت ذكرًا وأنثى - [أي: وليس بينهما ستة أشهر - طلقت ثلاثًا؛ لاجتماع الصفتين، وذلك بطريق التبين[2]، وتنقضي العدة بولادة الثاني منهما.

قال: وإن قال: إن كان ما في جوفك ذكر، فأنت طالق طلقة، وإن كان أنثى فأنت طالق طلقتين، فولدت ذكرًا وأنثى][3] لم تطلق، وكذا إن قال: [حملك، وكذا لو قال:][4] إن كان حملك؛ لأن ذلك يقتضي أن يكون جميع ما في جوفها، أو جميع حملها - ذكرًا، أو أنثى، فإذا[5] كان البعض ذكرًا والبعض أنثى، لم توجد الصفة في الوصفين جميعًا؛ فلم يقع.

ولو كانت المسألة بحالها، فأتت بذكرين ولا أنثى معهما، أو أنثيين ولا ذكر معهما، فقد قال القاضي: يقع الطلاق.

وقوله: إن كان حملك ذكرًا محمول على [جنس الذكور][6]، وكذا إن كان حملك أنثى محمول على جنس الإناث.

قال الإمام: وهذا ليس على وجهه عندنا، وكان شيخنا[7] يقول: لا يقع شيء.

فإن [كان][8] حملها زائدًا على ذكر، فهو كما لو أتت بذكر وأنثى.

قال: وإن قال لها: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، وهي مدخول بها - أي: ولم يكن الطلاق بعوض - طلقت طلقتين: إحداهما بالإنشاء، والثانية بوجود الصفة.

ولو طلقها وكيله، لم يقع المعلق.

ولو قال: لم أرد التعليق، وإنما أردت أني إذا طلقتها تكون مطلقة، لم يقبل في

---

(١) زاد في د: بولادتهن.
(٢) في س: التبيين.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: فإن.
(٦) في س: الجنس.
(٧) في س: شيخي.
(٨) سقط في س.

الظاهر، ولكن يدين.

وأبدى القاضي الحسين في القبول احتمال وجهين حكاهما في التعليق.

قال: **وإن كانت غير مدخول بها، طلقت طلقة** - أي: بالإنشاء - **ولا تطلق بوقوع**(١) **الصفة**؛ لبينونتها.

وحكم المختلعة حكم غير المدخول بها.

وفيهما وجه حكاه في المجرد للحناطي: أنه يقع عليها طلقتان، وهو غريب، ويمكن أن تكون مادته [مركبة](٢) من قاعدتين:

إحداهما: أن البينونة تحصل عند إجراء(٣) اللفظ أو لا؟

والثانية(٤): أن المشروط يقع مع [شرطه أم](٥) لا؟ وعلى الأول إذا جدد النكاح، ودخل بها، ثم طلقها، لم تقع الطلقة المعلقة على التطليق، ولا تتخرج على عود الحنث إلا إذا قلنا: [إن](٦) الخلع ليس بطلاق؛ فحينئذ يكون في وقوعه على المختلعة الخلاف في عود الحنث.

قال: **وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إذا طلقتك فأنت طالق، فدخلت الدار، وقعت طلقة** - أي: المعلقة بالدخول - لوجود شرطها(٧) **ولا تطلق** لأجل التعليق الثاني؛ لأن صفته الإيقاع، ولم يوجد بعد التعليق سوى الوقوع.

ولو طلقها وكيله، لم يقع - أيضًا - سوى المنجز؛ لأن الشرط قوله: إن طلقتك ولم يطلق

ولو قال: إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت [الدار](٨) وقعت طلقتان: طلقة بالدخول، وأخرى بالتطليق؛ لأن التعليق مع وجود الصفة تطليق، وقد وجدا بعد التعليق الأول.

وفي «الوسيط» حكاية وجه عن العراقيين: أن التعليق مع الصفة ليس بتطليق، قال: وهو بعيد.

قال: **وإن قال: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار، وقعت طلقتان**: إحداهما بالدخول، والأخرى بوقوع

---

(١) في س: بوجود.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: آخر.
(٤) في س: الثاني.
(٥) في س: مشروطة أو.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: الصفة.
(٨) سقط في د.

الطلاق؛ إذ هو صفة التعليق[(١)]، وهكذا الحكم فيما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق، فدخلت الدار؛ فإنه يقع عليها طلقتان؛ لما ذكرناه.

ولو كانت المسألة بحالها، ووكل بعد هذا [العقد][(٢)] وكيلاً في طلاقها، فطلقها الوكيل، ففيما يقع[(٣)] وجهان:

أحدهما: الطلقة المنجزة.

والثاني: طلقتان: المنجزة من الوكيل، والمعلقة من الموكل؛ حكاه في المهذب.

ولو قال: إن أوقعت عليك طلاقي فأنت طالق، ثم قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ودخلت - ففي المهذب: أن بعض أصحابنا قال: لا يقع عليها سوى الطلاق المعلق بالدخول.

وعندي: أنه يقع طلقتان: إحداهما بالدخول، والأخرى بالصفة.

[وفي الرافعي][(٤)] أنه الصحيح، وأن الأول هو المذكور في تعليق الشيخ أبي حامد.

قال: وإن قال: كلما طلقتك فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق وقع طلقتان: إحداهما بالإنشاء، والأخرى لوجود الصفة، ولا تقع طلقة ثالثة؛ لوقوع الثانية[(٥)]؛ لأن الصفة هي الإيقاع، ولم يتكرر.

وحكى القاضي ابن كج عن القاضي أبي حامد وغيره: أنه يقع طلقة ثالثة؛ لأن الثانية الواقعة بوجود التطليق هو الموقع لها بالتعليق[(٦)] السابق؛ فكأنه طلق مرة أخرى.

وجعل[(٧)] الحناطي هذا قولاً؛ ونسبه إلى البويطي، والأول أصح.

قال[(٨)]: إن قال: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم قال [لها][(٩)] **أنت طالق)، طلقت ثلاثًا** - أي: واحدة بالإنشاء، واثنتان بالتعليق - أو[(١٠)] بالطلقة الأولى توجد صفة الثانية، وبالثانية[(١١)] توجد صفة الثالثة.

---

(١) في د: التطليق.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: وقع.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: الثالثة.
(٦) في س: التعليق.
(٧) في س: حكى.
(٨) زاد في س: و.
(٩) سقط في س.
(١٠) في س: إذ.
(١١) في س: بالثالثة.

قال: وإن قال لأربع نسوة: أيتكن وقع عليها طلاقي فصواحباتها طوالق، ثم قال لإحداهن: أنت طالق، [طلقن ثلاثًا ثلاثًا][١] أي: إذا كن مدخولاً بهن؛ لأن [طلاق الواحدة يوقع على][٢] كل واحدة منهن [طلقة، ووقوع هذه الطلقة على كل واحدة منهن][٣] يوقع الطلاق على صواحباتها، وهن[٤] ثلاث؛ فتطلق كل واحدة منهن ثلاثًا.

قال: وإن قال: إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال [لها][٥]: **إن خرجت من الدار**[٦]، **أو إن لم تخرجي، أو إن لم يكن هذا كما قلت، فأنت طالق، طلقت** - أي: الطلقة المعلقة على الحلف - لأنه حلف بطلاقها، ثم إذا وجدت الصفة الثانية، وقعت طلقة أخرى إن بقيت العدة، أو راجعها.

قال[٧]: **إن قال: إذا طلعت الشمس، أو جاء الحاج فأنت طالق** - أي: قال ذلك بعد[٨] قوله: إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق - **لم تطلق حتى تطلع الشمس، أو يجيء الحاج** - أي: فتقع الطلقة المعلقة على وجود الصفة، لوجود الصفة، ولا تقع الطلقة المعلقة على الحلف؛ لعدم الصفة؛ لأن الحلف بالطلاق فرع [عن][٩] الحلف بالله، والحلف بالله إنما يكون على منع من فعل كقوله: إن خرجت أو حث على فعل كقوله: إن لم تخرجي، أو تصديق كقوله: إن [أو][١٠] لم يكن هذا كما قلت، وما عدا ذلك لا يكون حلفًا.

قال في الشامل: ألا ترى أنه لا يصح أن يقول: والله لا دخل الشهر، ولا قدم الحاج، وإذا لم يكن حلفًا في الأصل، [لم يكن][١١] حلفًا في الفرع.

وحكى الفوراني وجهًا: أنه يكون يمينًا.

وحكي وجه [آخر][١٢] أن كل تعليق [كان][١٣] بحرف إن فهو حلف، وكل تعليق كان بحرف إذا[١٤] فليس بحلف[١٥]؛ لأنه لا يستعمل في اليمين غالبًا؛ فعلى هذا إذا قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، لم يكن حلفًا، ولو قال: إن [دخلت الدار][١٦] فأنت طالق [كان حلفًا][١٧].

---

(١) في س: طلقت ثلاثًا.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: هي.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: الماء.
(٧) زاد في س: و.
(٨) في س: بغير.
(٩) سقط في س.
(١٠) سقط في س.
(١١) في س: لا يكون.
(١٢) سقط في د.
(١٣) سقط في س.
(١٤) في س: إذ.
(١٥) زاد في د: خمسة عشر.
(١٦) في د: طلعت الشمس.
(١٧) سقط في س.

فروع:

[أحدها][(١)]: لو قال: إن قدم زيد فأنت طالق وهو يمتنع بمنعه، وقصد منعه [من القدوم][(٢)]، فهو كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق.

وإن كان ممن لا يمتنع بمنعه، أو قصد التأقيت، فهو كما لو قال: إن طلعت الشمس فأنت طالق.

[الثاني:][(٣)] لو قال الزوج: طلعت الشمس، فقالت المرأة: لم تطلع، فقال: إن لم تطلع فأنت طالق، طلقت في الحال؛ لأن غرضه هاهنا التحقيق، وحملها على التصديق، فهو حلف.

[الثالث:][(٤)] لو قال للمدخول بها: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم أعاد هذا القول ثانيًا، وثالثًا، ورابعًا - وقع بالمرة الثانية طلقة؛ لأنه حلف بطلاقها، وتنحل اليمين الأولى، ويقع بالمرة الثالثة طلقة بحكم اليمين الثانية، وتنحل الثانية، وتقع بالرابعة طلقة بحكم [اليمين][(٥)] الثالثة وتنحل الثالثة، وتكون الرابعة منعقدة؛ [حتى يقع بها الطلاق إذا حلف بطلاقها في نكاح آخر، إن قلنا بعود الحنث][(٦)] في الطلقات الثلاث؛ هذا هو المشهور هاهنا.

وفي الجيلي: أنه إذا كرر ذلك [في مجلس واحد، وأطلق فقولان:

أصحهما: أنه يقع-كما ذكرناه - وإن قال: أردت به التكرار، قبل، وعزاه إلى البحر.

وإن قال ذلك][(٧)] في مجالس مختلفة، فالحكم كما ذكرناه، ولا يقبل قوله: إنه أراد به التكرار؛ على الأصح. انتهى.

وقضية ما حكيناه عن الإمام في الباب قبله: أنه حكاه في آخر كتاب الإيلاء: ألا يفصل بين [أن يطول][(٨)] الفصل أو لا يطول مع[(٩)] تصريحه بإرادة التأكيد على المذهب، بل يقبل قوله مطلقًا.

ولو كانت غير مدخول بها فيقع بالمرة الثانية طلقة، وتبين، وتنحل الأولى، والثانية

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: طول.
(٩) في د: توقع.

يمين منعقدة، وفي ظهور أثرها[١] في النكاح المجدد الخلاف في عود الحنث، والثالثة والرابعة واقعتان في [حال البينونة][٢]، [ولا ينعقدان، ولا تنحل منهما شيء][٣].

قال: وإن كان له عبيد ونساء، فقال: كلما طلقت امرأة فعبد حر، وإن طلقت امرأتين فعبدان حران، وإن طلقت ثلاثا فثلاثة أعبد أحرار، وإن طلقت أربعًا فأربعة أعبد أحرار، فطلق أربع نسوة، عتق خمسة عشر عبدًا على ظاهر المذهب[٤].

وقيل: عشرة.

وقيل: سبعة عشر؛ هذا آخر كلامه.

[وما قاله][٥] - رضي الله عنه - إنما[٦] يجيء إذا كان المأتي به [صيغة][٧] «كلما» في كل مرة؛ فإنها تقتضي التكرار، وليس لغيرها هذا الوصف[٨] إلاَّ «متى»، و«مهما»؛ على وجه غريب حكاه الحناطي على ما حكاه الرافعي في التعليق بالتطليق.

ووجه من قال: يعتق خمسة عشر عبدًا إذا كان المأتي به لفظ «كلما» - وهو ظاهر المذهب-: أنه إذا طلق[٩] واحدة، حصلت صفة - وهي تطليق واحدة - فيعتق عبد.

وإذا طلق ثانية، حصلت صفتان: طلاق واحدة مرة أخرى، وهي الثانية، وطلاق اثنتين؛ فيعتق بالثانية ثلاثة أعبد.

وإذا طلق ثالثة، حصلت صفتان: طلاق واحدة مرة - وهي الثالثة - وطلاق ثلاث؛

---

(١) في س: أمرها.
(٢) في س: الحال للبينونة.
(٣) في س: ولا ينعقد ولا ينحل بهما.
(٤) في س: النص.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: وما قاله لنا.
(٧) سقط في س.
(٨) قوله: قال: - يعني: الشيخ - وإن كان له عبيد ونساء فقال: كلما طلقت امرأة فعبد حر، وإن طلقت امرأتين فعبدان حران، وإن طلقت ثلاثًا فثلاثة أعبد أحرار، وإن طلقت أربعًا فأربعة أعبد أحرار، فطلق أربعة نسوة، عتق خمسة عشر عبدًا على ظاهر المذهب.
وقيل: عشرة.
وقيل: سبعة عشر، ثم قال: وما قاله - رحمه الله - إنما يجيء إذا كان المأتي به صيغة «كلما» في كل مرة، فإنها تقتضي التكرار وليس لغيرها هذا الوصف... إلى آخره.
وما قاله من توقف هذا الحكم على الإتيان بـ «كلما» في كل مرة قد قاله أيضًا غيره وليس كذلك، بل إنما يشترط الإتيان بها في المرة الأولى والثانية فقط، ولا يشترط في الثالثة ولا في الرابعة؛ لعدم التكرار فيها وهذا واضح، وإذا اختبرته بالعمل اتضح لك. [أ و].
(٩) في س: أطلق.

فيعتق أربعة أعبد.

وإذا طلق الرابعة، حصلت ثلاث صفات: طلاق واحدة، وهي الرابعة، وطلاق اثنتين، هما: الثالثة، والرابعة، وطلاق أربع؛ فيعتق سبعة.

والمجموع خمسة عشر.

ووجه من قال: عشرة، وهو ما قاله ابن القطان: أن الواحدة والاثنتين والثلاث والأربع - عشرة.

ووجه من قال: سبعة عشر: أنه جعل في الثالثة وراء الصفتين المذكورتين صفة أخرى، وهي طلاق اثنتين: الثانية، والثالثة؛ فيعتق بها عبدان - أيضًا - فيكمل عتق سبعة عشر.

وضعف هذا بإلزام أن يجعل في الرابعة صفة رابعة، وهي طلاق ثلاث: الثانية، والثالثة، والرابعة؛ فيعتق بها ثلاثة أعبد، تكملة عشرين، ولم يلتزمه[(١)] هذا القائل.

وفي المهذب: أن بعض أصحابنا قال به، والمذهب الأول، وما عداه ضعيف باتفاق الأصحاب.

أما الثاني؛ فلأنه إسقاط لمقتضى كلما.

وأما الأخيران[(٢)]؛ فلأن الثانية معدودة مع التي قبلها في يمين الاثنتين، والثالثة معدودة مع اللتين قبلها في يمين الثلاث؛ فلا يعدان مع ما بعدهما في اليمين؛ لأن ما عُدَّ في عدد مرة لا يعد فيه مرة أخرى.

واستشهد له ابن الصباغ بأنه لو قال: كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر، ثم أكل رمانة؛ فإنه يعتق عبدان؛ لأنه أكل نصفي رمانة، ولا يقال: يعتق ثلاثة أعبد؛ لأن الربع الثاني والثالث نصف رمانة؛ لأنه عد مرة مع الأول؛ فلا يعد مرة أخرى.

وفي المجرد للقاضي أبي الطيب: أنه يعتق ثلاثة عشر عبدًا: واحد بتطليق واحدة، وثلاثة بتطليق الثانية، وأربعة بتطليق الثالثة، وخمسة بتطليق الرابعة، ولم يكرر هذا القائل بالرابعة يمين الاثنتين.

هذا كله إذا كان المأتي به صيغة [كلما في كل مرة، فأما إذا كان المأتي به صيغة][(٣)] إن في كل مرة، فلا يعتق إلا عشرة أعبد قولاً واحدًا.

---

(١) في س: يلزمه. (٢) في س: الآخران. (٣) سقط في س.

وإذا كان المأتي به صيغة كلما في أول مرة، وصيغة إن فيما بعدها - كما يوجد في نسخ التنبيه - فلا يوجد في المسألة إلا وجهان:

المذهب منهما: أنه يعتق ثلاثة عشر عبدًا؛ لأنه تكرر طلاق واحدة أربع مرات؛ فيعتق أربعة أعبد، ويعتق بطلاق الثانية عبدان، وبطلاق الثالثة ثلاثة، وبطلاق الرابعة أربعة؛ فيصير المجموع ما ذكرناه.

والوجه الآخر: أنه يعتق عشرة أعبد؛ لأن من(١) صار إلى ذلك مع وجود صيغة كلما المقتضية للتكرار، ففي كلمة إن أولى.

ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين أن يوقع الطلاق على الترتيب، وبين أن يوقعه على الأربع دفعة واحدة؛ وهذا يناظر ما لو قال لزوجته: كلما كلمت رجلاً فأنت طالق، فكلمت رجلين بكلمة واحدة؛ فإنها تطلق طلقتين على المذهب.

وفيه وجه حكاه الرافعي في فروع(٢) الطلاق: أنها لا تطلق إلا واحدة، وكان يتجه أن يجيء مثله هنا، ويبقى بعد ذلك النظر في أنه هل يعتق عبد واحد أو أربعة أعبد، والله أعلم.

فرع: قال القاضي الحسين في التعليق: لو قال: كلما طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر، فطلق واحدة مرارًا، لم يعتق سوى عبد واحد.

[فرع](٣) آخر: دخيل هنا: إذا قال لأربع نسوة حوامل: كلما ولدت واحدة منكن فصواحباتها طوالق، فولد الأربع: واحدة بعد واحدة - وقع على الأولى ثلاث طلقات، وعلى الثانية طلقة، وعلى الثالثة طلقتان، وعلى الرابعة ثلاث طلقات؛ ذكره ابن الحداد، واختاره.

وقال ابن القاص: يقع على كل واحدة طلقة إلا الأولة؛ فإنه لا يقع عليها شيء، واختاره [القاضي](٤) أبو الطيب

ولو ولدن(٥) دفعة [واحدة](٦)، طلقت كل واحدة منهن ثلاثًا، لا خلاف فيه.

وقال الماوردي: الأصح عندي أنه يرجع إلى إرادته؛ فإن أراد الشرط فالصحيح ما قاله ابن القاص، وإن أراد التعريف فالصحيح ما قاله ابن الحداد، وإن لم تكن له

---

(١) في س: ما.
(٢) في س: وقوع.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) في س: ولدت.
(٦) سقط في س.

إرادة، أو لم تعرف إرادته؛ حمل على التعريف دون الشرط.

ولا يخفى مما ذكرناه إذا ولد بعضهن على الترتيب، وبعضهن معًا.

قال: وإن قال: متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثًا، ثم قال لها: أنت طالق، لم تطلق، أي: المنجز، ولا المعلق.

أما المنجز؛ فلأنه لو وقع، لوقع ثلاث قبله؛ لوجود الشرط، ولو وقع الثلاث قبله، لما وقع هذا؛ إذ لا يزيد الطلاق على الثلاث؛ فيلزم من وقوعه عدم وقوعه، وما أدى ثبوته إلى نفيه لا يثبت، وهذا كما لو باع العبد من زوجته الحرة قبل الدخول بصداقها الذي ضمنه السيد، فإن الشافعي - رضي الله عنه - نص على أنه لا يصح البيع؛ لأنه لو صح لملكته، ولو ملكته لانفسخ النكاح، وإذا انفسخ النكاح، سقط الصداق، وإذا سقط، بطل البيع؛ لأنه العوض[١].

وأما المعلق؛ فلأنه إذا لم يقع المنجز، لم[٢] يحصل الشرط؛ فلا يقع المشروط؛ وهذا ما ذهب إليه ابن الحداد المصري، والقفال، والشيخ أبو حامد [والقاضي أبو الطيب، وابن سريج - على ما حكاه في التهذيب وغيره - والشيخ أبو علي][٣]، والمزني، وبه أجاب في المنثور، وادعى الإمام أن معظم[٤] الأصحاب ذهب إليه.

وفي «الوسيط»: أنه الصحيح، كما حكاه في آخر الفصل.

وقال الرافعي: رأيت في بعض التعاليق أن صاحب الإفصاح حكاه عن نص الشافعي.

قال: وقيل: تطلق - أي: المنجزة[٥] - ولا يقع شيء من المعلق؛ لأنه لو وقع المعلق، لمنع وقوع المنجز، وإذا لم يقع المنجز، بطل شرط المعلق؛ فاستحال وقوع المعلق.

أما المنجز فلا استحالة في إيقاعه؛ فيقع، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب، وشبه هذا بما إذا أقر الأخ بابن[٦] للميت، ثبت النسب دون الميراث، وبما إذا قال في مرض موته: إن أعتقت سالمًا فغانم حر، ثم أعتق سالمًا، ولا يخرج من الثلث إلا أحدهما، [فإنه لا][٧] يقرع بينهما، ويعتق سالم.

---

(١) في س: المعوض.
(٢) في س: لا.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: بعض.
(٥) في س: المنجز.
(٦) في س: بأن.
(٧) في س: فلا.

وفي «التتمة»: إنما لم يقع المعلق؛ لأن التعليق مستحيل لفظًا ومعنى:

أما استحالة اللفظ، فهو أن قوله: متى وقع عليك طلاقي شرط، وقوله: فأنت طالق قبله جزاء، والجزاء يجب أن يكون مرتبًا على الشرط حتى يصح النظم، فأما إذا كان سابقًا عليه، فلا [يكون الكلام منتظمًا][١].

بيانه: [أنه][٢] لو قال: إن جئتني أكرمتك، [كان صحيحًا][٣]، ولو قال: أكرمتك قبل أن تجيء، لم يكن كلامًا صحيحًا.

وأما من حيث المعنى؛ فهو أن المشروط لا يثبت قبل شرطه، فإذا أوقعنا الذي قبله، فقد قدمنا المشروط على الشرط.

وأيضًا: فإن ما قبل الزمان الذي يتلفظ فيه بالطلاق زمان ماض، والزوج ليس يملك إيقاع الطلاق في الزمان الماضي حتى لو قال: أنت طالق أمس، يقع في الحال على ظاهر المذهب؛ وهذا ما ذهب إليه أبو العباس بن القاص صاحب التلخيص، وأبو زيد المروزي، ونقل عن ابن سريج مثله في نظير المسألة، وصححه الغزالي في آخر عمره[٤].

قال الرافعي: ويشبه أن تكون الفتوى به. [انتهى][٥].

وكان شيخنا الشريف عماد الدين يختار هذا القول، ويوجهه بأن الشرط والجزاء هاهنا[٦] لا يجتمعان؛ فيكونان كالمتضادين؛ فلا يوجدان؛ فلا يرتبط أحدهما بالآخر، وإذا انتفى الربط فهو المغني من بطلان التعليق ضرورة أن شرطه هاهنا لا يجامع جزاءه؛ فيصير وجوده كعدمه، وكأنه لم يقع فيقع المنجز.

ووجهه أبو الفتح العجلي بأنه[٧] لو صح هذا التعليق، لزم منه محال، وهو تمليك أربع طلقات؛ [لأنه علق ثلاث طلقات][٨] على وجود طلقة، والثلاث غير تلك الواحدة؛ فإن الشرط غير الجزاء، ولابد وأن يكون ذلك مملوكًا له؛ ليصح التعليق؛ ألا ترى أنه لا يصح تعليق طلاق امرأة سينكحها؛ لأنه لا يملك طلاقها؛ فظهر أنه يلزم من [تصحيح][٩] هذا التعليل تمليك[١٠] أربع طلقات، وهو محال؛ فيلغو.

---

(١) في س: ينتظم الكلام.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) في د: عنه.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: هنا.
(٧) في س: أنه.
(٨) سقط في س.
(٩) سقط في س.
(١٠) في س: أنه يملك.

ووجهه ابن الصباغ بأن وقوع المنجز شرط في وقوع الثلاث، ولا يجوز تقديم المشروط على الشرط، ولو كان كذلك لبطل كونه شرطًا [فيه][(١)].

وقد ذكر أصحابنا ما يدل على ما قلته، وهو إذا قال لها: أنت طالق اليوم إذا جاء غد؛ فإنه لا يقع عليها الطلاق؛ لأنه أوقعه في اليوم، ولا يصح وقوعه قبل حصول الشرط، وإذا حصل الشرط فقد فات اليوم؛ فلا يصح أن يقع، وفي مسألتنا مثل هذا؛ لأنه إذا وقع عليها طلاقه، وجب أن يقع قبله، وقبله قد فات لوجود زمان وقوع الطلاق.

فإن قيل: صورة التعليق في باب الطلاق ليس تعليقًا محققًا، وإنما هو إضافة طلاق إلى زمان، لكن لا يعرف ذلك الزمان إلا بوجود الشرط، فكأنه قال: أنت طالق في زمان[(٢)]، ذلك الزمان هو زمن دخولك[(٣)] الدار، ثم يعرف ذلك الزمان بدخولها الدار.

والدليل على أن الأمر كذلك هو[(٤)] قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق قبله بيوم مثلاً، فإذا مضى يوم، ودخلت الدار، وقع الطلاق قبل دخول الدار بيوم، ومن المحال تقدم المشروط على الشرط، لكنه محمول على هذا المعنى، وكأنه قال: أنت طالق في زمان، ذلك الزمان هو[(٥)] الزمان الواقع قبل دخولك الدار بيوم، ونحن لا نعرف ذلك الزمان إلا بدخول الدار.

وإذا كان كذلك، لم نوقع الطلاق قبل [وجود شرطه][(٦)].

قلنا: قال الشريف عماد الدين في جوابه: سلمنا ما [قلتموه من][(٧)] أن ذلك ليس تعليقًا محققًا، لكن المحال لازم - [أيضًا][(٨)] - وبيان أنه في مسألتنا يكون مضيفًا للطلاق إلى زمان لا يوجد أصلاً.

بيانه[(٩)]: هو أنه يكون مضيفًا وقوع الطلاق إلى زمان، ذلك الزمان[(١٠)] هو زمان[(١١)] وقوع ثلاث طلقات سابقًا على طلقة، ووقوع ثلاث طلقات سابقة على طلقة لا يوجد، فالزمان الذي يقدر إضافته لتلك[(١٢)] الطلقات الثلاثة السابقة على طلاق لا يوجد؛ فكيفما قدر من[(١٣)] المأخذين يلزم المحال المستحيل معه هذا التعليق، وهذه

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: زمن.
(٣) في س: دخول.
(٤) في د: أو أن.
(٥) في س: وهو.
(٦) في س: شرطه كن.
(٧) في س: ذكرتم.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: بأنه.
(١٠) في س: الزمن.
(١١) في س: الزمن.
(١٢) في س: لذلك.
(١٣) في س: في.

الإضافة إلى مثل ذلك الزمان المخصوص.

قال: وقيل: تطلق ثلاثًا - أي: المنجزة، وطلقتين من المعلق-إذا كانت الزوجة مدخولاً بها:

أما وقوع المنجز؛ فلما ذكرناه.

وأما وقوع الطلقتين من المعلق؛ فلأن المنجزة إذا وقعت، حصل شرط وقوع الثلاث، إلا أن الطلاق لا يزيد على الثلاث؛ فيقع من المعلق تمام الثلاث، ويصير كما لو قال: متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثلاثًا، ويطرح قوله: قبله، فإن الاستحالة تجيء منه، وإلى هذا ذهب أبو عبد الله خَتَنُ الإسماعيلي [وغيره من أصحابنا. وفي التهذيب نسبته إلى أبي بكر الإسماعيلي](١).

وذهب ابن الصباغ إلى أن المنجز يقع، والطلاق المعلق يصير كأنه أوقعه عند وجود الشرط مضافًا إلى حاله [قبل](٢) الإيقاع.

وقد قال الشافعي فيما إذا قال: أنت طالق الشهر الماضي: إنه يقع الطلاق في الحال.

وذكر الربيع فيه قولاً: أنه لا يقع؛ فيجب أن يبنى على هذا، [ويكون على](٣) القول المنصوص عليه المشهود [أنه](٤) يقع تمام الثلاث(٥)، ومن قال: لا يقع هاهنا، لايقع المعلق بالشرط.

وذهب بعض أصحابنا - على ما حكاه الإمام عن رواية الشيخ أبي علي-أن الثلاث الواقعة هي المعلقة، ولا تقع الطلقة التي أنشأها، وكأنه قال: متى(٦) تلفظت بإنشاء طلقة، فأنت طالق قبلها(٧) ثلاثًا؛ فوقوع الثلاث موقوف على لفظه، وإن كان(٨) لا يقع بلفظه طلاق منجز.

قال الإمام: وهذا رديء لا خروج له إلا على مذهب من يحمل اللفظ المطلق [على](٩) الفاسد والصحيح جميعًا؛ وهذا بعيد [و](١٠) لا تفريع على مثله.

أما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها فهذا القول لا يجيء إلا على رأي من قال:

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: الطلاق.
(٦) في د: مهما.
(٧) في س: قبله.
(٨) زاد في س: عسير.
(٩) سقط في س.
(١٠) سقط في س.

إن الواقع الثلاث المعلقة.

واعلم أن الشيخ مجلي ممن اختار عدم وقوع الطلاق أصلاً؛ كما اختاره(١) الشيخ في المهذب بعد أن حكى عن ابن الصباغ أن من قال به فقد أخطأ [خطأ](٢) بينًا، وأن ذلك ليس بمذهب [للشافعي، وأجاب](٣) عما أورده ابن الصباغ - أن المشروط لا يقع قبل وجود الشرط-: بأنا نسلم ذلك، ونقول: إن الطلاق لا يقع إلا بعد وقوع الطلقة الواحدة، فإذا وقعت وقع الثلاث بعد وقوعها، وإنما يستند الوقوع إلى الوقت المتقدم على مقتضى شرطه؛ كقوله: إذا قدم زيد فأنت طالق قبل القدوم بشهر، ثم قدم بعد شهر؛ فإن الطلاق يقع حين قدومه؛ لوجود الشرط، ووقت الوقوع بشهر قبل القدوم؛ ومن هذا الوجه فيقع التنافي.

وأجاب عن قوله: أنت طالق اليوم إذا جاء غد بأنه(٤) حجة لنا؛ فإنه إنما لم يقع؛ لأن الوقت المشروط استناد إيقاعه إليه قد عدم، وفي مسألتنا بخلافه.

وأجاب عن قوله: يصير طلاقًا موقعًا في زمان قبل حالة الإيقاع، والبناء على قوله: أنت طالق في الشهر الماضي - بأن(٥) وقوع الطلاق هنا إنما كان بعد الإيقاع؛ لأنه عقد الصفة، وعقد الصفة إيقاع للطلاق، فإذا وجدت الصفة، وقع الطلاق بذلك الإيقاع المتقدم؛ بدليل قوله: أنت طالق قبل موتي بشهر؛ بخلاف قوله: أنت طالق [في](٦) الشهر الماضي؛ فإن ذلك إيقاع في زمان متقدم.

وأجاب - أيضًا - عن قول من قال: يقع المنجز واثنتان من المعلق بأن الجزاء وقوع الثلاث؛ فلا يتبعض، وقولهم: إن التبعيض هنا لأجل أنه لم يبق من الطلاق ما يوقع [ثلاثا.

قلنا: بل زمن وقوع الطلاق الثلاث جميعا باق؛ إذ هي تقع قبل وقوع](٧) الطلقة المنجزة على مقتضى الشرط، فكيف لا تقع؟

وما قاله - رضي الله عنه - لا يخلو بعضه عن احتمال.

فروع:

أحدها: إذا علق الطلاق(٨) على صفة، ثم قال: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق

---

(١) في س: اختار.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: الشافعي أراد.
(٤) في د، س: فإنه.
(٥) في س: أن.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: طلاقها.

قبله ثلاثًا، ثم وجدت الصفة، فهل يقع الطلاق عند من يرى بصحة الدور؟ فيه وجهان:

الصحيح منهما[١]: أنه لا يقع، وبه قال القاضيان: أبو الطيب، والروياني، وهو ما حكاه البندنيجي - في مذهبه؛ لما ذكرناه من[٢] معنى الدور.

وعلى هذا الوجه يكون هذا طريقًا لدفع الطلاق الثلاث، وهو أسهل من الخلع، وإيقاع الصفة في حال البينونة، ويجيء في موضع لا يفيد[٣] فيه الخلع؛ كما إذا حلف بالطلاق الثلاث منها[٤]: أنه لا يطأها.

الثاني: إذا قال لامرأته: إذا انفسخ نكاحك، فأنت طالق قبله ثلاثًا، ثم ارتدت، أو كانت أمة فملكها، قال ابن الصباغ: التزم من ذهب إلى خلاف ما نصرته أن الفسخ يحصل، وأن إثباته يؤدي إلى نفيه؛ كما لو قال لأمته: إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبل الصلاة، [فإن الصلاة تصح؛ لأنه لا يملك إبطال الفسخ، ولا إبطال الصلاة؛][٥] لعدم ملكه لهما، بخلاف الطلاق؛ فإنه مالك لإيقاعه وترك إيقاعه.

الثالث: لو قال: إذا فسخت نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثًا، فوجد منه الفسخ بعيبها، ففي نفوذ الطلاق الخلاف السابق، وهذا بخلاف ما لو قال: إن فسخت النكاح بعيب، أو بغرورك فأنت طالق قبله ثلاثًا، أو قال: إن استحققت الفسخ بذلك، أو بالإعسار[٦]، أو[٧] إن استقر مهرك بالوطء، أو[٨] استحققت النفقة، أو القسم، أو طلب الطلاق فى[٩] الإيلاء، فأنت طالق قبله ثلاثًا، ثم فسخت، أو وجدت الأسباب المثبتة لهذه الاستحقاقات - [فإنه ينفذ الفسخ، ويثبت الاستحقاق][١٠].

قال الرافعي: ولا نقول بإلغائها، وإبطالها؛ للتعليق الدائر، وإن [قلنا بإلغاء الطلاق المنجز للدور][١١].

والفرق أن هذه فسوخ وحقوق تثبت عليه قهرًا[١٢]، ولا تتعلق بمباشرته، واختياره؛ [فلا يصلح تصرفه دافعا لها، ومبطلاً لحق الغير، والطلاق يتعلق بمباشرته

---

(١) في د: منها.
(٢) في س: في.
(٣) في س: يعتد.
(٤) في س: منهما.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: بالإعصار.
(٧) في د: و.
(٨) في د: و.
(٩) في د: بينة.
(١٠) سقط في س.
(١١) في س: إن قلنا إلغاء الطلاق الدائر.
(١٢) في د، س: مهرًا.

واختياره][1]، فجاز أن يندفع بالتعليق الذي يتعلق باختياره.

وأيضًا: فليس من ضرورة النكاح أن ينفذ فيه الطلاق، ومن ضرورة ثبوت الأحكام المذكورة ثبوت هذه الأحكام.

الرابع: إذا قال: [إن][2] آليت عنك أو ظاهرت، فأنت طالق قبله ثلاثًا، فإذا[3] آلى أو ظاهر؛ لم يقع الثلاث[4] قبله، وإلَّا فتكون مبتوتة[5] ويلغو الإيلاء والظهار، وهل يصح الإيلاء والظهار؟

فيه الوجهان:

إن صحَّحنا الدَّور، لم يصحّا.

وإن أوقعنا الطلاق المنجز، صحَّا، وكذا الحكم فيما لو قال: إن لاعنت عنك، أو قال للرجعية: إن راجعتك، فأنت طالق قبله طلقتين.

وقال الغزالي [في غاية][6] الدور: الذي أراه أنه إذا قال: إن آليت عنك فأنت طالق قبله ثلاثًا، ثمَّ آلى، يصح الإيلاء، وكذا في اللعان.

وإذا قلنا: بأن التعليق الدائر يمنع وقوع الطلاق.

والفرق: أن الإيلاء يمين على الامتناع من الوطء، وذلك ينعقد فى[7] حق الأجنبية، واللعان يمين على نفي النسب، وقد يؤتى به فى[8] الموطوءة بشبهة، وبعد الطلقات الثلاث؛ لنفي النسب[9]؛ فهما مستقلان منعقدان، وإن لم يكن نكاح.

[لكن إذا أضيف الإيلاء إلى النكاح، ثبتت المطالبة بالفيئة، أو الطلاق، وإذا صادف اللعان النكاح، أوجب الفرقة، فهما كالشراء المستقل بالانعقاد.

وإن لم يكن نكاح][10]، فكما إذا اشترى زوجته، يحكم بصحته وإفادة الملك، ولا يحكم بوقوع الطلاق، كذلك الإيلاء واللعان ينبغي أن ينعقدا انعقادَهما فى[11] حق الأجنبية.

ثم إذا تعرض لوجوب الكفارة لو وطئ، سلطها ذلك على المطالبة بالفيئة أو الطلاق كما [تسلطها عنته][12] على الفسخ، وإذا انعقد اللعان، ترتبت الفرقة عليه

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: وإذا.
(٤) في د: الطلاق.
(٥) في د: مثبوتة.
(٦) في د: بإعادة.
(٧) في د: نية.
(٨) في د: نية.
(٩) في س: الشبه.
(١٠) سقط في س.
(١١) في د: نية.
(١٢) في س: سلطها عينته.

ترتبها [على][١] الشراء[٢].

الخامس: لو قال: إن وطئتك وطئًا مباحًا، فأنت طالق قبله، ثم وطئها، لم تطلق قبله.

قال الإمام وغيره: [ولا يجيء][٣] في هذه الصورة خلاف[٤]؛ لأن موضع الخلاف ما إذا انحسم[٥] بتصحيح اليمين الدائرة، باب[٦] الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية، ولم يوجد.

السادس: إذا قال: إذا طلقتك طلقة أملك فيها الرجعة، فأنت طالق قبلها طلقتين [ثم طلقها وهي مدخول بها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقع للدور.

ومنهم من قال: لا دور؛ فيقع الثاني.

ولو قال: إذا طلقتك فأنت طالق قبله طلقتين][٧]، ثم قال لها: أنت طالق، فالذي يقتضيه إيراد ابن الصَّباغ - [على ما حكيته][٨] عنه في مسألة الدور عند الكلام في القول الثالث-: أن الطلقة المنجزة تقع، وفي وقوع [الطلقتين الأخيرتين][٩] القولان في قوله: أنت طالق أمس، وعليه من الكلام ما أبداه مجلي.

والذي يقتضيه إيراد غيره: أن الطلقتين المعلقتين تقعان من غير خلاف قبل الطلقة المنجزة بطريق التبين، كما إذا قال: إذا قدم زيد، فأنت طالق قبل قدومه بشهر، فقدم بعد شهر.

قلت: والذي يظهر لي في المسألة: أنه إذا قيل بوقوع الطلقتين المعلقتين قبل المنجزة بطريق التبين، ينبغي أن ينظر:

إن كان بين التعليق، وبين الطلاق المنجز زمان لا يسع[١٠] العدة، فالحكم كذلك.

وإن كان بينهما زمان يسع انقضاء العدة، وقد وجدت فيه صورة الأقراء، أو وضع حمل تنقضي بمثله العدة، أو ثلاثة شهور، والزوجة صغيرة، أو آيسة [وتكون][١١] هذه الصورة من صور الدور أيضًا.

---

(١) سقط في د.
(٢) في س: الشرك.
(٣) في د: أولًا.
(٤) في س: الخلاف.
(٥) في د، س: نحسم.
(٦) في س: بأن.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: فيما.
(٩) في د: الطلقة أن الأخيرتان.
(١٠) في د: تقع.
(١١) في س: فتكون.

وبيانه: أن [نوقع المنجزتين][١] وقوع المعلق عند التعليق، كما إذا قال: إن قدم زيد، فأنت طالق قبل قدومه، فإنا نتبين بقدومه وقوع الطلاق عند اللفظ؛ كما صرح به الرافعي، وهو مستمد[٢] مما إذا قال: «أنت طالق قبل موتي»[٣]، فإنها تطلق في الحال؛ كما حكاه القاضي الحسين في التعليق، وغيره مع ما في ذلك من بحث، سأذكره إن شاء الله تعالى في الباب.

وإذا كان كذلك، فيلزم من وقوع الطلقتين من حين الطلاق ألا تقع الطلقة المنجزة؛ لكونها بعد انقضاء العدة، وإذا لم تقع، لم تقع الطلقتان، وقد دارت المسألة.

ومثل هذا البحث يحسن في القول الثالث من[٤] مسألة الكتاب على رأي من أوقع طلقتين قبل المنجز، وجعل الاستحالة في إيقاع الثلاث، فألغى ما يحصل به الاستحالة، وهو الطلقة الزائدة، والله أعلم.

قال: وإن قال: **أي وقت لم أطلقك فيه فأنت طالق، فمضى[٥] زمان يمكنه أن يطلق [فيه][٦] فلم يطلق، طلقت**؛ لأن ذلك متناول لكل زمان، فإذا لم يطلق في الزمان الأول، فقد وجدت الصفة فرتب عليها الطلاق.

وهكذا الحكم في الحروف السبعة التي يتعلق بها الطلاق إلّا إن، وإذا على ما سيأتي فيما إذا قال: متى، أو متى[٧] ما، أو مهما، أو أي زمان، أو أي حين لم أطلقك فيه فأنت طالق، فمضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق؛ طلقت.

قال في الشامل: بلا خلاف، وتوجيهه ما ذكرناه.

وفي[٨] الرافعي أن الحناطي أشار إلى طرد الخلاف الآتي[٩] في إن و إذا فيها، وفي كلما أيضا.

ولو قال: كلما لم أطلقك، فأنت طالق، فمضى زمان يمكن أن يطلق فيه ثلاث تطليقات - واحدة بعد واحدة - ولم يطلق، وهي مدخول بها، طلقت ثلاثا: واحدة بعد واحدة.

وهكذا الحكم فيما لو قال: كلما سكت عن طلاقك، فأنت طالق؛ لأن «ما» في

---

(١) في د: بوقوع المنجزتين.
(٢) في د: معتمد.
(٣) في د: قولي.
(٤) في س: في.
(٥) في د: ففي.
(٦) سقط في س.
(٧) في د: فين.
(٨) في د: نية.
(٩) في د: اللاتي.

لفظة «كلما» ظرف زمان؛ أجمع على ذلك أهل العربية؛ على ما حكاه الإمام في الفروع آخر الطلاق، فكانت بمنزلة: أي زمان.

وإن لم تكن مدخولاً بها، وقعت طلقة.

[وإن جدد نكاحها، خرج وقوع الطلاق ثانيًا وثالثًا على عود الحنث، وكذا فيما إذا كانت مدخولاً بها][١] وطلقها عقيب التعليق طلقة بعوض، ثم جدد نكاحها.

فرع: لو قال: أيما امرأة لم أحلف بطلاقها فصاحبتها طالق وله امرأتان، وسكت ساعة يمكنه أن يحلف فيها، فلم يحلف.

قال صاحب التلخيص: طلقتا.

وقال الشيخ أبو علي: القياس عندي: أنه لا يحكم بوقوع الطلاق على واحدة منهما إلى أن يتحقق اليأس عن الحلف؛ لأن الذي يقتضي الفور هو الذي ينطوي على ذكر وقت مع التعليق[٢] بالنفي؛ وهذا ليس فيه تعرض لذكر الأوقات أصلا.

قال الإمام في الفروع آخر الطلاق: ولست أدري لما قاله الأول وجهًا.

قال: وإن قال:[إن][٣] **لم أطلقك فأنت طالق، فالمنصوص [أنها لا تطلق إلا في آخر العمر.**

وإن قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق][٤][٥]: أنه إذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فيه، فلم يطلق طلقت.

وقيل: فيهما قولان، أي: بالنقل والتخريج.

أحدهما: أنهما يقتضيان الفور؛ اعتبارًا بما لو استعملها في تعليق الطلاق بذكر المال.

والثاني: أنهما على التراخي؛ لأنه [حرف إذا][٦] يستعمل في الشرط.

فيقال: إذا رأيت كذا فافعل [كذا][٧]، وإن - أيضا - كذلك؛ فاستويا، وإن تقتضي التراخي فكذلك إذا، والصحيح تقرير النصين.

والفرق: أن حرف إن يدل على مجرد الاشتراط[٨] ولا إشعار له بالزمان، وإذا

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: التطليق.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) زاد في التنبيه: فالمنصوص.
(٦) في س: حروف إذ.
(٧) سقط في س.
(٨) في د: الإشراط.

ظرف زمان نازل منزلة متى في الدلالة على الأوقات.

ألا ترى أن القائل إذا قال: متى ألقاك؟ حسن [منك][١] أن تقول في الجواب: [إذا شئت][٢]، كما يحسن أن تقول: متى شئت، ولا يحسن أن تقول: إن شئت؟ وإذا كان كذلك، فقوله: إن لم أطلقك معناه: إن فاتني طلاقك، [والفوات لا يتحقق إلا بالموت.

وقوله:إذا لم أطلقك، معناه: أي وقت فاتني طلاقك][٣] ومدة ذلك إذا مضى زمان يسع التطليق، ولم يطلق، فإذا مضى زمان هذا حاله، وجب أن يقع طلاقه.

والحكم فيما إذا قال: مالم أطلقك فأنت طالق حكم[٤] ما إذا قال:إذا لم أطلقك فأنت طالق، قاله الإمام في فروع الحلف [بالطلاق][٥].

وحكم التعليق بنفي الضرب، والدخول، وسائر الأفعال حكم الطلاق.

تنبيه:

قول الشيخ:(**لا تطلق [إلا][٦] في آخر العمر**) يريد به: عمر الزوج أو الزوجة؛ إذ به يتحقق فوات الطلاق، فإن ماتت الزوجة أولاً، حكمنا بوقوع الطلاق قبيل موتها.

وإن مات الزوج، أولاً، حكمنا بوقوعه قبل[٧] موته.

قال الإمام: ولم يصر أحد من الأصحاب إلى استناد الطلاق إلى وقت اللفظ إذا تحقق اليأس[٨]، وهو محتمل من جهة أن المذهب الأصح: أن المستطيع للحج إذا لم يحج، وقد تمادت عليه سنون في الاستطاعة، يحكم بأنه يموت عاصيًا.

ومن الأصحاب من يبسط المعصية على أول وقت الاستطاعة، فليتنبه الناظر لما نُبه له.

ولم أذكر هذا ليكون وجهًا؛ فإن الأصحاب مجمعون على أن الطلاق لا يستند إلى وقت اللفظ، والزوج متسلط على الوطء إجماعًا.

قلت: ويؤيد ما أبداه الإمام خلاف سيأتي فيما إذا حلف: ليشربن ماء [هذه][٩] الإداوة غدًا فمات[١٠] في يومه، وقلنا بأنه يحنث، هل يحكم بالحنث في آخر الغد، أو بمجيء[١١] الغد فمن يقول: إنه يحنث بمجيء الغد، يلزمه أن يقول هاهنا بأنا

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: حكمه.
(٥) سقط في س.
(٦) سقط في د.
(٧) في س: بعد.
(٨) في س: الإياس.
(٩) سقط في س.
(١٠) في س: فتلف.
(١١) في د: في.

نتبين الحنث من حين[١] اليمين؛ لأن العمر جعل[٢] ظرفًا للطلاق كما جعل اليوم ظرفًا للشرب.

ومن يقول: إنه لا يحنث إلا بمضي اليوم موافق للمذهب هنا.

وقال الغزالي: إنه لم يصر إليه؛ لأن قوله: إن لم أفعل كذا فأنت طالق يحتمل أن يريد به [إيقاع الطلاق في الحال، إن لم يتحقق المعلق في العمر.

ويحتمل أن يريد به][٣] عند خلو العمر عنه؛ فأخذنا باليقين.

واعلم أن قول الإمام: « ولم أذكر[٤] هذا ليكون وجهًا» يعرفك أن اختياره أن الاحتمالات التي يذكرها تكون وجوهًا في المذهب، وإلا [لم يكن][٥] لهذا الكلام معنى؛ وحينئذٍ فينبسط عذر الغزالي في عده احتمالات[٦] الإمام وجوهًا.

ثم هذا كله فيما إذا لم يطرأ على الزوج ما يمنع نفوذ طلاقه، فإن طرأ عليه جنون، لم يحكم بوقوع الطلاق عليه في الحال؛ لاحتمال أن يفيق ويطلق، فإن مات قبل [حصول][٧] الإفاقة، تبينا أن اليأس حصل من وقت الجنون، وإن كان المعلق الطلاق، فيحكم بوقوعه قبل الجنون.

قال الغزالي في البسيط: وفي الاستناد[٨] إلى ما قبل الجنون إشكال، وكان يجوز أن يقال: يقع قبل الموت أيضًا ولا يستند إذا لم [تحصل الإفاقة المتوقعة إلى ما قبل زمان التوقف؛ كما لم يستند إذا لم][٩] يقع التطليق المتوقع إلى أول زمان التوقف.

وأبدى الرافعي وجهًا[١٠] حكاه في كتاب الظهار موافقًا لهذا الاحتمال مأخوذًا من وجه حكاه عن رواية الشيخ أبي علي [فيما إذا][١١] قال: إن لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي ثم جُنَّ، واتصل[١٢] جنونه بالموت، فإنا لا نحكم بصيرورته مظاهرًا إلاَّ قبيل الموت.

وإن كان المعلق نفي الضرب، وسائر الأفعال، فالجنون لا يوجب اليأس وإن اتصل بالموت.

قال في «الوسيط»: لأن ضرب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها كضرب

---

(١) في س: وقت.
(٢) في س: جعله.
(٣) سقط في د.
(٤) في س: أو ذكر.
(٥) في س: لما كان.
(٦) في س: الاحتمالات.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: الإسناد.
(٩) سقط في د.
(١٠) في س: احتمالًا.
(١١) في س: احتمالًا.
(١٢) في س: أو.

العاقل على الصحيح.

فروع[(١)]:

لو قال: إذا لم أطلقك اليوم فأنت طالق، فإذا مضى اليوم، ولم يطلق، قال الرافعي: يحكم تفريعًا على الصحيح - بوقوع الطلاق قبيل غروب الشمس؛ لحصول[(٢)] اليأس حينئذ.

قلت: وكأنه يشير إلى أنه لما قيد[(٣)] باليوم، صار اليوم كالعمر، فإذا تحقق اليأس من التطليق؛ [تبين وقوع][(٤)] الطلاق قبيل[(٥)] الغروب؛ كما في الموت.

فإن قيل: في مسألة الموت لا يمكن أن يحكم بوقوع الطلاق بعد وجود الشرط، وهو خلو العمر عن التطليق؛ فلأجل ذلك قدرنا الوقوع قبيل الموت، وهاهنا يمكن أن يقع الطلاق بعد وجود الشرط، وهو انقضاء اليوم خاليًا عن التطليق؛ لبقاء[(٦)] الزوجية؛ فلا ضرورة في الإيقاع قبيل الغروب.

فالجواب: أن [الشرط ليس][(٧)] مضي اليوم وانقضاء العمر[(٨)]، وإنما الشرط عدم التطليق في اليوم والعمر، [فإذا لم يبق من اليوم والعمر ما يسع التطليق، تحقق الشرط؛ فوقع الطلاق في ذلك الزمن الذي مضى من اليوم والعمر][(٩)]؛ لأن الزمن المخصوص إنما يعتبر في الإنشاءات، أما في الوقوع فلا؛ لأنه حكم شرعي.

ويجري مثل هذا [الحكم][(١٠)] فيما إذا قال: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم على ما حكاه الشيخ أبو حامد، وخالفه فيه ابن سريج، وقال: لا يقع [الطلاق][(١١)]؛ لأنه لا يتحقق ما جعله شرطًا للطلاق إلا بمضي اليوم، وإذا مضى اليوم لم يبق وقت للوقوع؛ فلا يقع.

قال في «الوسيط»: وهذا يرد على[(١٢)] قوله: إن لم أطلقك فأنت طالق، فإنا نتبين عند موته وقوع الطلاق في آخر العمر، [والعمر][(١٣)] في هذا المعنى كاليوم؛ إذ فيه يتحقق الطلاق والصفة جميعًا؛ فلا فرق بين المسألتين.

---

(١) في س: فرع.
(٢) في س: بحصول.
(٣) في س: قد.
(٤) في د: في وقوع.
(٥) في د: قبل.
(٦) في د: بليت.
(٧) سقط في س.
(٨) زاد في س: ليس شرطًا.
(٩) سقط في س.
(١٠) سقط في س.
(١١) سقط في د.
(١٢) في د: عليه.
(١٣) سقط في س.

قلت: [ويرجع أصل][١] مادة الخلاف إلى أن الطلاق إذا علق على فعل شيء في زمن، فهل الشرط في الحنث تحقق اليأس من فعل المحلوف عليه، أو لا بد مع ذلك من[٢] مضي الزمن الذي قيد الفعل به؟ وهو جارٍ في مسائل:

منها: إذا حلف ليشربن ماء هذه الإداوة غدًا، فتلف في يومه، فهل يحنث بمجيء الغد، أو لا يحنث حتى يمضي الغد؟

ومنها: ما إذا قال لعبده: إن لم أبعك اليوم فزوجتي[٣] طالق، ثم أعتقه، وقع عليها الطلاق، لكن متى يقع؟ فيه وجهان:

أحدهما : عقيب[٤] الإعتاق.

والثاني : [أنها][٥] لا تطلق حتى تغيب الشمس؛ كذا صرح به المتولي، والقاضي الحسين، ولفظه: أنها تطلق على الوجه الثاني بعد مضي المدة.

ولو قال: إن تركت طلاقك، فأنت طالق، فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فيه، فلم يطلق - طلقت، وإن طلقها في الحال، ثم سكت، لا تقع طلقة أخرى.

ولو قال: إن سكت عن طلاقك، فأنت طالق، فلم يطلقها في الحال - طلقت، وإن طلقها في الحال، ثم سكت طلقت أخرى بالسكوت، ولا تطلق بعد ذلك؛ لانحلال[٦] اليمين.

فرع : على قولنا: إنَّ إذا تقتضي الفورية إذا قال: إذا لم أطلقك؛ فأنت طالق، وقال: أردت بذلك: إن فاتني طلاقك، فأنت طالق، فهل يقبل [منه][٧] أم لا؟

ذكر[٨] صاحب التقريب فيه وجهين، أصحهما في الرافعي: القبول.

قال الإمام: وهذا الذي قاله صاحب التقريب حسن ملتحق بالمذهب.

قال: وإن قال: أنت طالق إلى شهر[٩]، **لم تطلق إلا بعد شهر**؛ هذا نصه في البويطي.

ووجهه: ما روي عن عبد الله بن عباس أنه قال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق إلى سنة: هي امرأته إلى سنة[١٠]، ولا مخالف له من الصحابة.

---

(١) في د: ورجع ما قبل. (٢) زاد في د: يحقق. (٣) في د: وحتى.
(٤) في د: عيلت. (٥) سقط في س. (٦) في د: لإحلال.
(٧) سقط في س. (٨) في س: حكى. (٩) في التنبيه أشهر.
(١٠) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٦) كتاب الأيمان والنذور، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، بلفظ: «إذا حلف الرجل على يمين فله أن يستثني ولو إلى سنة».

فإن قيل: الزوج أوقع الطلاق بقوله: أنت طالق، وقوله: إلى سنة تأقيت له، والطلاق لا يتأقت؛ فيبطل التأقيت، ويبقى الإيقاع.

قلنا: اللفظ يحتمل ذلك، ويحتمل أن يكون تأقيتًا للإيقاع لا للرفع، ومثله ورد في اللسان في قولهم: فلان خرج إلى شهر، أي: بعد شهر، فلا نوقع الطلاق في الحال بالشك.

نعم، لو قال: أردت به التأقيت في الوقوع بالشهر؛ وقع في الحال وبانت(١).

ولو قال: أنت طالق إلى رمضان، أو إلى حين أو دهر أو زمان أو حقب - طلقت عند دخول رمضان بأول جزء منه، وبعد مضى لحظة فيما عداه؛ لأن التسمية صدقت.

وفي الرافعي: أن البوشنجي أبدى في المسألة الأولى وجهًا احتمالاً أنه يقع في الحال.

قال: وإن(٢) قال: **أنت طالق في شهر رمضان، طلقت في أول جزء منه**، وهو عقيب(٣) غروب شمس اليوم الأخير من شعبان؛ لأن الشهر اسم يتناول من حين طلوع الهلال وإلى آخر جزء من اليوم الأخير من أيامه، وقد جعله ظرفًا للطلاق [فإذا وجد وقع الطلاق بأول جزء منه، كما لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار](٤)، فدخلت جزءًا منها.

وحكى الحناطي قولاً: أنها إنما تطلق في [آخر](٥) الشهر.

والمشهور نسبة هذا القول إلى أبي ثور.

وهكذا الحكم فيما لو قال: أنت طالق في يوم كذا؛ فإنها تطلق عند طلوع فجر ذلك اليوم على الأصح.

وفي «التتمة» ما يدل على أنها تطلق في الحال، إلا أن يقول: أردت به تعليق الطلاق بمجيء ذلك الشهر، كما إذا قال: أنت طالق في الدار، وفي بلد كذا، فإنه يقع الطلاق في الحال، وإذا قال: أردت به حصولها في ذلك الموضع، قبل.

قال: وإن قال: أردتُ به(٦) **الجزء الأخير؛ لم يُقبل في الحكم**، وكذا لو قال: في وسط الشهر، أو [في](٧) النهار دون الليل؛ لأنه يؤخر الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه.

---

(١) في د: وتأبد.
(٢) في التنبيه: فإن.
(٣) في س: وقيل عقيب.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في س.
(٦) زاد في التنبيه: في.
(٧) سقط في س.

نعم: يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن اللفظ يحتمل ما قاله.

وفي كتاب ابن كج وغيره حكاية وجه: أنه يقبل في الحكم.

ولو قال: أنت طالق في غرة شهر رمضان، طلقت في أول جزء منه.

فلو قال: أردت الثاني، أو الثالث منه، فعلى ما ذكرناه في الشهر؛ لأن اسم الغرة يقع على الثلاثة.

أما لو قال: أردت به النصف، لم يدن.

فرع: لو قال: أنت طالق في شهر [قبل ما بعده](١) رمضان، فقد قيل: تطلق في رجب.

وقيل: في شعبان، واختاره القاضي.

وقيل: في رمضان؛ حكاه في «التتمة».

وقيل: في شوال، وهو الأظهر عند ابن الصباغ؛ لأن ما بعد قبل الشهر هو الشهر نفسه، وما قبله(٢) رمضان شوال.

ولو قال: أنت طالق قبل ما بعده رمضان، ففي فتاوى القاضي: أنه إن أراد الشهر، طلقت في آخر جزء من رجب، وإن أراد اليوم بليلته، ففي آخر [جزء من](٣) اليوم التاسع والعشرين [من شعبان](٤)، وإن أراد [مجرد](٥) اليوم، فقبل الفجر من اليوم الثلاثين من شعبان.

قلت: وما قاله من وقوع الطلاق في آخر جزء من رجب، أو من التاسع والعشرين من شعبان، أو قبل الفجر من اليوم الثلاثين من شعبان - فيه نظر؛ لأنا قد حكينا عنه فيما تقدم: أنه إذا قال: أنت طالق قبل موتي: أن الطلاق يقع في الحال، ومقتضاه هنا: أنه يقع عند التلفظ على كل حال، كما إذا قال: قبل موتي، أو يكون ما ذكر، ثَّم نقل المذهب، وهذا اختيار له.

فينبغي أن يجيء مثله - أيضا - هناك.

وأما الفرع الذي قبل هذا، فلا يرد [عليه](٦) ما قلناه؛ لأنه قيد الوقوع في الشهر بقوله: أنت طالق في شهر(٧) وهو وزان: قبل قدوم زيد بشهر.

---

(١) في س: قبل.
(٢) في د: وما قبل.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) في س: أشهر.

ولو قال: أنت طالق بعد ما قبله رمضان.

قال القاضي: إن أراد الشهود فيقع عند استهلال ذي الحجة، وإن أراد الأيام ففي [اليوم](١) الثاني من شوال(٢).

قال: وإن قال: أنت طالق في أول آخر رمضان، فقد قيل: تطلق في أول [ليلة](٣) السادس عشر [من رمضان](٤)، وهو قول ابن سريج؛ لأن الشهر نصفان: أول، وآخر، [و](٥) هذه أول النصف الأخير.

وقيل: في أول اليوم الأخير من الشهر؛ وهو ما ذهب إليه أكثر الأصحاب على ما حكاه ابن الصباغ وغيره؛ لأن آخر الشهر هو اليوم الأخير؛ فوجب أن تطلق في أوله.

وحكى ابن كج عن أبي بكر الصيمري [أو غيره](٦): أنها تطلق في أول اليوم السادس عشر؛ لأنه أول يوم من النصف الأخير.

والوجهان الأولان يجريان فيما إذا قال: أنت طالق في آخر الشهر، لكن الثاني منهما منقول عن التهذيب، وإيراده يقتضي ترجيحه، وهو ما جزم به في التهذيب(٧) سواء كان الشهر ناقصًا أو تامًّا؛ لأنه متى صدق أن اليوم الأخير آخر الشهر، وقع الطلاق في أول جزء منه؛ لما قررناه في رمضان.

وفي المسألة وجه آخر: أنها تطلق مع آخر جزء من الشهر.

وعلى هذا القياس لو قال: أنت طالق في آخر طهر، تطلق على الوجه الأول أول النصف الثاني منه.

وعلى الوجه الثالث: في آخر جزء منه.

ولو قال: أنت طالق [آخر أول](٨) رمضان، حكى الإمام عن العراقيين، [وغيرهم في المسألة](٩) ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها تطلق مع آخر جزء من [الخامس عشر، وهو ما قاله ابن سريج، على ما صرح به غيره.

والثاني: أنه يقع مع آخر جزء من](١٠) اليوم الأول.

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: سؤاله.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في س.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: المهذب.
(٨) في س: أول أخر.
(٩) سقط في س.
(١٠) سقط في د.

قال الرافعي: وهو الذي قال به أكثرهم.

والثالث: أنه يقع في آخر جزء من الليلة الأولى [من الشهر][(١)]، وهو ما حكاه في «التتمة» بدلاً عن[(٢)] الوجه الثاني.

ووجهه الإمام بأن هذا أقرب زمان يضاف إليه الأخير إلى الأول.

ولو قال: أنت طالق آخر أول آخر رمضان.

قال الرافعي: من جعل آخر الشهر اليوم الأخير قال: يقع الطلاق عند غروب الشمس في اليوم الأخير؛ لأن ذلك اليوم هو آخر الشهر، وأوله طلوع الفجر، وآخره[(٣)] غروب الشمس.

ومن حمل الأخير على النصف الثاني، فأوله ليلة السادس عشر[(٤)] فيقع الطلاق في آخر جزء من هذه الليلة، وكذا قاله القاضي الحسين في التعليق، ثم قال: وعلى قول الأصحاب، يقع قبيل الغروب من اليوم السادس عشر.

ولو قال: أنت طالق في أول آخر أول رمضان، فقد قيل: تطلق بطلوع فجر اليوم الخامس عشر؛ لأن آخر أوله عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر؛ فكان أوله طلوع فجره، هكذا[(٥)] قاله الشيخ في المهذب، وهذا ظاهر في أن الذي قال به هو الذي قال بأن آخر [اليوم][(٦)] الأول آخر الخامس عشر.

وقال الرافعي، والقاضي الحسين في التعليق: إن جعلنا الأول النصف الأول، فآخره غروب شمس اليوم الخامس عشر، وأول[(٧)] هذا الأخير استهلاله[(٨)]؛ فيقع عند الاستهلال.

وهذا يظهر أنه مخالف لما نقلاه فيما إذا قال: أنت طالق [في][(٩)] آخر أول آخر الشهر، فإنهما ذكرا: أن من حمل الأخير على النصف الثاني فأوله السادس عشر؛ فيقع الطلاق في آخر جزء من ليلته.

ومقتضى ما ذكراه هاهنا: أنه لا يقع إلا في آخر جزء من الشهر؛ لأنه آخر النصف[(١٠)] الأخير؛ فليتأمل، [والله أعلم][(١١)].

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: على.
(٣) زاد في د: أول.
(٤) زاد في س: وأخره.
(٥) في س: كذا.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: فأول.
(٨) في س: الاستهلال.
(٩) سقط في د.
(١٠) في س: الجزء.
(١١) سقط في س.

وقيل: تطلق بطلوع فجر أول يوم من الشهر.

قال ابن يونس: قال بعضهم: هذا غلط، بل ينبغي أن تطلق [بطلوع فجر أول يوم من الشهر][١] في أول الليلة، التي رُئي فيها الهلال.

قلت: والذي يظهر لي: أنه ليس بغلط، بل هو مقتضى التفريع على الوجه الذي ذهب إليه أكثر الأصحاب في أن آخر أول الشهر هو آخر جزء من اليوم الأول؛ فيكون أوله عند طلوع فجره.

وأما كونها تطلق في أول ليلة رئُي فيها الهلال، فذلك صحيح إذا قلنا: إن آخر الأول آخر جزء من الليلة الأولى من الشهر، وحينئذٍ يكون مجموع ما قيل في المسألة ثلاثة أوجه.

ولو قال: أنت طالق في سلخ رمضان، ففيه[٢] أربعة أوجه:

أحدها: أنه يقع في آخر جزء من الشهر، وهذا ما أجاب به الشيخ أبو حامد، وهو المذكور في المهذب والشامل[٣].

والثاني - وهو المذكور في «التهذيب» و«التتمة»-: أنه يقع في أول اليوم الأخير من الشهر.

والثالث - عن رواية صاحب التقريب-: أنه يقع بمضي أول جزء من الشهر، وهو[٤] أبعدها.

وقال الإمام: اسم السلخ يقع على الثلاثة الأخيرة من الشهر، كما يقع [اسم][٥]

---

(١) سقط في س.

(٢) في د: ففيها.

(٣) قوله: ولو قال: أنت طالق في سلخ رمضان، ففيه أربعة أوجه:
أحدها: أنه يقع في آخر جزء من الشهر، وهذا ما أجاب به الشيخ أبو حامد، وهو المذكور في المهذب، والشامل... إلى آخره.
وما نقله عن المهذب هنا غلط، فإن هذه المسألة التي حكى فيها الأوجه الأربعة، وهي مسألة الشيخ ليس لها ذكر فيه بالكلية، والتي فيه ما إذا قال في آخر الشهر، وقد جزم فيها بالوقوع في آخر جزء، وهذه المسألة أعني مسألة الآخر ليس فيها إلا ثلاثة أوجه: أصحها هذا.
والثاني يقع بأول النصف الأخير.
والثالث: بأول اليوم الأخير، وفي مسألة السلخ هذه الثلاثة، ووجه رابع كما ذكره المصنف: أنه يقع في أول الشهر؛ لأنه إذا مضى جزء فقد أخذ الشهر في الانسلاخ، ولا يصح أن يكون المراد التهذيب فتحرف بالمهذب، لأن المذكور في التهذيب في المسألتين هو الوقوع بأول اليوم الأخير. [أ و].

(٤) في س: وهذا.

(٥) سقط في د.

الغرة على الثلاثة الأول [من الشهر](١)، فيحتمل أن يقع [في](٢) أول جزء من الأيام الثلاثة؛ وهذا ما ذكره القاضي الحسين في التعليق مصدرًا به كلامه، وقال: إنه أصح المذاهب.

ولو قال: أنت طالق عند انسلاخ [شهر](٣) رمضان، قال الإمام: لم يتجه إلا القطع بالوقوع، مع آخر جزء من الشهر.

ولو قال: (أنت طالق عند انتصاف الشهر، ففي «التتمة»: أنه يقع عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر، وإن كان الشهر ناقصًا؛ لأنه المفهوم من إطلاق النصف.

قال الرافعي: ولك أن تقول: يحتمل أن يقع في أول اليوم الخامس عشر؛ لأنه يُسَّمى النصف، [والمنتصف](٤)؛ فيتعلق [الإطلاق](٥) بأوله.

ويوضحه: أن ليلة [البراءة](٦) تسمى: ليلة النصف من شعبان.

ولو قال: أنت طالق نصف النصف الأول من رمضان، وقع الطلاق عند طلوع فجر اليوم الثامن؛ لأن نصف النصف سبع ليالٍ ونصف، وسبعة أيام ونصف، والليل سابق على النهار، فيقابل نصف ليلة بنصف يوم؛ فيجعل ثماني ليال، وسبعة أيام نصفًا، وسبع ليالٍ وثمانية أيام نصفًا.

ولو قال: أنت طالق [نصف يوم كذا، طلقت عند الزوال](٧).

فرع: لو قال: أنت طالق بين الليل، والنهار، طلقت بعد الغروب، أو قبل طلوع الفجر، [على ما](٨) حكاه القاضي الحسين في كتاب العدد عند الكلام فيما إذا طلق الرجعية قبل الدخول، وعلله بأن بين الليل، والنهار جزءًا ليس منهما(٩) لا من حيث الإشارة، لكن من حيث الحكم.

وحكى الرافعي عند الكلام فيما إذا قال: إن ولدت ولدًا، فأنت طالق رواية عن الإمام؛ حكاية عن القفال: أن الطلاق يقع لا في جزء من النهار، ولا في جزء من الليل.

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في د. (٣) سقط في س.
(٤) سقط في س. (٥) سقط في س. (٦) بياض في س.
(٧) في د: من طلوع النهار، طلقت بعد الغروب.
(٨) في س: كما. (٩) في د: فيهما.

قال الإمام: وهذا القول محال[١]، لكن يقع الطلاق في آخر جزء من النهار.

وذكر الشيخ أبو علي: أنها تطلق إذا جاء أول الليل، فتحصّل لنا من مجموع كلامهم ثلاثة مذاهب، والله أعلم.

قال: **وإن قال: إذا مضت سنة فأنت طالق، اعتبرت سنة بالأهلة**، أي: إذا انطبق التعليق على أول جزء من الشهر؛ فيعتبر مضي اثنى عشر شهرًا بالأهلة؛ لأنها المعهودة[٢] في الشرع، قال الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩].

قال: **فإن كان**[٣] **في أثناء الشهر، اعتبر شهرًا**[٤] **بالعدد**[٥]، أي ثلاثين يومًا وإن كان الشهر الذي علق فيه ناقصًا، ويكمل من الشهر الأخير، وإنما اعتبرنا ذلك؛ للضرورة، **ويعتبر**[٦] **الباقي**[٧] **بالأهلة**؛ لما سبق.

قال في الشامل: ولا فرق بين أن يكون ما مضى من الشهر - يعني: الذي علق فيه الطلاق - قليلاً أو كثيرًا، إلاَّ أن يكون جزءًا يسيرًا لا يمنع من وقوع اسم الشهر عليه؛ فلا يمنع[٨] احتسابه شهرًا.

وقال الإمام: لا يتصور ألا ينكسر الشهر الأول[٩] إلاّ بأن يعلق الطلاق، مثل أن يقول: إذا مضت سنة من أول رمضان، فأنت طالق؛ فيتأتى [اعتبار الأشهر][١٠].

أما إذا أنشأ وقال: إذا مضت سنة، فأنت طالق، فقد تعسر عدم انكسار الشهر الأول، فإن قوله يقع في شهر.

وفي المسألة وجه عن بعض أصحابنا: أنه متى انكسر الشهر [الأول][١١]، انكسر ما بعده؛ فتكون الشهور كلها عددية.

قال الإمام: وهو مطرد في العدد، والآجال الشرعية، والأيمان.

فروع:

[أحدها][١٢]: لو شك فيما كان قد بقي من شهر التعليق بعدما انقضى أحد عشر

---

(١) في د: حال. (٢) في د: المقصودة. (٣) زاد في التنبيه: العقد.
(٤) في التنبيه: شهر. (٥) زاد في س: والباقي بالأهلة أي ثلاثين يومًا.
(٦) في التنبيه: واعتبر. (٧) في د: الثاني. (٨) في د: يقع.
(٩) زاد في س: فلان. (١٠) في د: اعتباره شهرًا. (١١) سقط في س.
(١٢) سقط في س.

شهرًا؛ لم يقع الطلاق إلا باليقين.

وذكر الحناطي وجهين في حل الوطء في حالة التردد.

ولو قال: أردت سنة بالعدد، وهي ثلاثمائة وستون يومًا، أو سنة شمسية، وهي ثلاثمائة [وخمسة][1] وستون يومًا - لم يقبل في الحكم؛ لأنه يدعي ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه؛ لأن السنة الهلالية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يومًا، وخمس يوم، وسدس يوم.

نعم: يدين؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وحكى الحناطي وجهًا: أنه يقبل منه في الظاهر، وهو الذي أورده القاضي ابن كج، والأول هو المذكور في المهذب بتوجيهه.

قال مجلي: ولم يتبين لي وجه زيادة الخمس والسدس، ولا رأيته لغيره من الأصحاب، [ولقد][2] رأيت) في كتاب وقع لي منسوبًا إلى الفرعاني نعته بأصول الحركات السماوية تحرير شهور العرب: شهر تام، وشهر ناقص؛ تكون السنة ثلاثمائة وأربعة وخمسين يومًا، ولكنها تزيد في كل ثلاثين سنة [أحد عشر يومًا، فإذا قسطت هذه الزيادة على السنين - خص كل سنة][3] خمس وسدس يوم، ثم قال: وهذا من الحساب المصحح باجتماع[4] الشمس والقمر، وأما[5] برؤية الأهلة؛ فإنه يختلف بزيادته ونقصانه، ويمكن أن تتوالى شهور تامة، وشهور ناقصة.

قال مجلي، وهذا يناقض ما حكاه في المهذب.

وفي الجيلي: أن الصحيح أن السنة الهلالية ثلاثمائة [و][6]خمسة وخمسون يومًا.

ولو قال: إذا مضت السنة فأنت طالق، [طلقت][7] إذا انقضت بقية سنة التاريخ، وهو انسلاخ ذي الحجة، قَلَّت المدة أو كثرت؛ لأن التعريف بالألف واللام يقتضي ذلك، فلو قال: [أردت][8] سنة كاملة، لم يقبل في الحكم، ويدين.

وحكم الشهر حكم السنة.

الفرع الثاني: لو قال: إذا مضي الشهر فأنت طالق، فوجهان:

أصحهما: أنه يحمل على [مضى][9] شهور تلك السنة التي هو فيها؛ لقوله تعالى:

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في س: بإجماع.
(٥) في س: فإما.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في س.
(٩) سقط في د.

﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٣٦].

والثاني: [أنه][١] إذا مضى ثلاثة أشهر طلقت، [كذا][٢] حكاه القاضي الحسين.

وهذا الخلاف يشابه ما حكاه الرافعي في الفروع آخر الطلاق، فيما إذا قال: إن رأيت الدم فأنت طالق، فالظاهر أنه يحمل على دم الحيض.

وقيل: يحمل على كل دم[٣].

الفرع الثالث: لو قال: إذا مضى يوم فأنت طالق، وكان في الليل، طلقت بغروب شمس اليوم الذي يليه.

وإن كان في النهار فحتى يأتي مثل ذلك الوقت [الذي هو فيه][٤] من اليوم الذي يليه.

قال: **وإن قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد، لم تطلق** - أي[٥]: لا في اليوم، ولا في الغد[٦] -وإليه ذهب ابن سريج، وصاحب التقريب؛ لأنه علق[٧] وقوع الطلاق في اليوم [على مجيء][٨] الغد؛ فلا يقع الطلاق قبل مجيء الغد؛ لعدم الشرط، ثم إذا جاء الغد، فقد مضى اليوم، ولا يمكن أن يقع [الطلاق][٩] في الزمان الماضي.

قال الإمام: [ولا يبعد أن][١٠] يقال: يقع الطلاق إذا جاء الغد، مستندًا إلى اليوم؛ كما لو قال: إذا[١١] قدم زيد فأنت طالق قبل قدومه [بيوم][١٢]، وفرق المحاملي في المجموع بينهما بأنه[١٣] لم يجعل قدوم زيد شرطًا في وقوع الطلاق قبله حتى يقع [الطلاق][١٤] قبل الشرط، إنما أخبر أنه[١٥] إذا وجد القدوم طلقت قبل ذلك[١٦]، فمثاله في مسألتنا أن يقول: أنت طالق اليوم إذا جاء غد، وأنت من أهل الطلاق؛ فلا يخرج ذلك مخرج الشرط، ويطلق اليوم.

وقال القاضي الحسين في التعليق: ذكر العراقيون من أصحابنا في هذه المسألة وجهين[١٧]، وعندي أن الطلاق يقع، ويلغو [قوله: إذا جاء الغد، وكذا إذا قال: أنت

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: الحمل.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: ألا.
(٦) في س: غد.
(٧) زاد في س: على.
(٨) في س: بمجيء.
(٩) سقط في س.
(١٠) في د: لا يتعدان.
(١١) في س: إن.
(١٢) سقط في س.
(١٣) في س: لأنه.
(١٤) سقط في س.
(١٥) في د: أجزأه.
(١٦) في س: قبله.
(١٧) زاد في د: قال.

طالق في هذا اليوم إذا جاء الغد، وإنما قلنا: يقع الطلاق][1] في اليوم؛ تغليبًا للإشارة على العبارة، وهذا كما لو قال لامرأته الحائض: أنت طالق في هذا الوقت للسنة - طلقت في ظاهر المذهب في الحال؛ تغليبًا للإشارة.

قلت[2]: ويمكن أن تكون مادة هذا مادة وقوع الطلاق المعلق بالمستحيل.

فروع:

لو قال: أنت طالق اليوم غدًا، طلقت في الحال، ولا تطلق في الغد، إلاّ أن يقول: أردت طلقة في اليوم، وطلقة في الغد، [فتطلق][3] كذلك إذا لم تبن بالأولى.

وفي الذخائر: أن من [أصحابنا من][4] قال: تطلق في الغد طلقة أخرى.

فلو قال: أردت نصف طلقة اليوم، ونصف طلقة غدًا [طلقت طلقتين][5].

ولو قال: [أردت][6] نصف طلقة اليوم، والنصف الباقي غدًا، ففيه وجهان:

أحدهما - ما حكاه في «التتمة»-: أنه لا يقع إلا طلقة واحدة في الحال.

والثاني: أنه يقع طلقة أخرى في الثاني.

ولو قال: أنت طالق اليوم أو غدًا، فوجهان:

أصحهما في الرافعي: الوقوع في الغد.

ولو قال: أنت طالق غدًا اليوم، فوجهان:

[أصحهما][7] عند العبادي، وهو اختيار القاضي أبي حامد: أنه لا يقع في الحال [شيء][8]، وتقع طلقة في الغد.

والثاني: أنه يقع في الحال، وهو المذكور في التهذيب.

ولو قال: أنت طالق اليوم، وغدًا، وبعد غدٍ، [وقعت طلقة][9] في الحال، ولا يقع بعدها شيء؛ لأن المطلقة في وقت، مطلقة فيما بعده.

ويقرب من هذا [الخلاف][10] ما حكاه العبادي في الزيادات، وهو [ما][11] إذا قال: أنت طالق أول النهار وآخره؛ فإنها تطلق [طلقة؛ بخلاف ما لو قال: آخر النهار

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: قال.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) في س: طلقتين طلقتين.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في س.
(٨) سقط في د.
(٩) في س: طلقت.
(١٠) سقط في د.
(١١) سقط في د.

وأوله؛ **فإنها تطلق]**[١] **طلقتين**، ووجهه ما قلناه.

ولو قال: أنت طالق اليوم [و][٢] في غدٍ، وفيما بعد غدٍ، فيقع عليها في الحال طلقة، وفي الغد طلقة، وفي اليوم الثالث طلقة؛ قاله في «التتمة».

قال: وإن قال: أنت طالق قبل موتي، أو قبل قدوم زيد [بشهر][٣]، **فمات أو قدم** [زيد][٤] **بعد شهر - طلقت قبل ذلك بشهر**؛ لوجود الصفة، وهذا ما يوجد في أكثر الكتب.

ولو مات أو قدم زيد قبل شهر، لم تطلق.

وألحق به في الشامل ما إذا قدم بعد شهر ليس إلّا، وكذلك المحاملي في المجموع والبندنيجي في [مذهبه، وصوروا][٥] المسألة الأولى بأن مضى مع الشهر لحظة بقدر زمان الوقوع، وهو[٦] المذكور في المهذب في مسألة الموت، و[إن][٧] لم يذكره في مسألة القدوم، ولا فرق بينهما.

وفي مسألة القدوم قبل الشهر وجه حكاه في المهذب: أن ذلك بمنزلة قوله: أنت طالق أمس.

والصحيح المعروف: أنه لا يقع وجهًا واحدًا.

والفرق أن القدوم يمكن أن يتأخر عن شهر، ويمكن أن يتقدم، والطلاق في الحقيقة تعلق بزمان [يكون][٨] بينه وبين القدوم شهر، فوجب اعتبار الصفة، وهناك لا تعليق، وإيقاع الطلاق في الزمان الماضي محال؛ فيلغو[٩] وحكم التعليق بالضرب والدخول وغيرهما من الأفعال قبل الشهر - حكم التعليق بالقدوم.

وإذا وجد الضرب قبل الشهر، وقلنا بالصحيح [فتنحل اليمين][١٠] حتى لو ضربها بعد ذلك، وقد مضى شهر فأكثر؛ لا يقع الطلاق.

وأبدى الإمام فيه احتمالاً من مسألة [فعل][١١] المحلوف عليه في حال البينونة، كما ذهب إليه الإصطخري [فيها][١٢].

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: وصورة.
(٦) في س: وهكذا.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في س.
(٩) في د: فيلغي.
(١٠) في د: فتحل اليمين.
(١١) سقط في س.
(١٢) سقط في د.

فروع:

لو قال: أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال؛ لأنه قبل موته، كذا قاله القاضي في التعليق والمتولي(١)، [والقاضي أبو الطيب في آخر تعليق](٢).

وفي الشامل نسبته إلى ابن الحَدّاد، وهذا بخلاف ما لو قال: [قَبِيل](٣) موتي أو قُبَيْل موتي بضم القاف - فإنها لا تطلق إلّا في آخر العمر؛ على ما حكاه الرافعي، [والقاضي أبو الطيب](٤)، ولو قال: بعد قبل موتي، يقع في الحال.

قال الرافعي: ويحتمل ألا يقع؛ لأن جميع عمره قبل الموت.

ولو قال: أنت طالق قبل أن أضربك، أو: تدخلي الدار، أوما لا يتحقق وجوده، قال إسماعيل البوشنجي: هذا يحتمل وجهين:

أحدهما: أنه يقع في الحال، كما لو قال: قبل موتي.

وأصحهما: أنه لا يقع حتى يوجد ذلك الفعل؛ فحينئذ يقع مستندًا إلى أول اللفظ؛ وهذا لأن قولنا: هذا قبل هذا يستدعي وجودهما، وربما لا يكون لذلك الفعل وجود.

ولو قال: أنت طالق(٥) قبل أن أطلقك، فعلى وجه يقع الطلاق في الحال، كما لو قال: قبل موتي.

وعلى آخر لا يقع؛ لأنه لا حالة بعد هذا الحلف تكون هي قبل الطلاق؛ هكذا حكاه الرافعي في الفروع، وفي الشامل ذكره في مسألة الدور، وقال: إن الكلام فيه كالكلام في مسألة الدور.

ومقتضاه مجيء الأوجه الثلاثة، وأنه لا يقع شيء في الحال، وهو مخالف لأحد الوجهين السابقين فيجتمع فيه أربعة أوجه، ويجيء فيه ما أبديناه من التفصيل من قبل.

ولو قال: أنت طالق قبل(٦) يوم الأضحى، وأراد: الآتي، فلا تطلق حتى ينقضي.

وإن أراد الذي مضى، فيقع في الحال.

ولو قال: أنت طالق قبل موت فلان، وفلان بشهر، فإن مات أحدهما قبل شهر لم يقع.

وإن مات أحدهما بعد مضي شهر فأكثر، فوجهان:

(١) في د: المنزل.
(٢) سقط في س.
(٣) في د: قبل.
(٤) سقط في س.
(٥) زاد في س: ثلاثًا.
(٦) في س: طلقها قبلها.

أحدهما: أنه يقع الطلاق قبل موته بشهر.

والثاني: لا يقع أصلاً؛ لأن الصفة لا تتحقق؛ لأنه إذا وقع قبل موت الأول بشهر، يكون قبل موت الآخر بأكثر من شهر، وهذا الثاني خرجه البوشنجي، [والله أعلم](١).

قال: وإن قال: (أنت طالق أمس)طلقت في الحال؛ لأنه وصف الطلاق بما لا يتصف به، فلغت الصفة، ووقع الطلاق، كما لو قال لمن(٢) لا سنة لها، ولا بدعة: أنت طالق للسنة.

ولا فرق في وقوع الطلاق في الحال بين أن يقول: أردت إيقاع الطلاق أمس، [وأن حكمه يستمر إلى الآن، أو يقول: أردت إيقاعه الآن، وأن حكمه ينعطف إلى أمس،](٣) أو يقول: لم أرد شيئًا.

ولا [فرق](٤) بين أن تكون زوجة له بالأمس، أو لا تكون(٥).

وحكي عن رواية الرّبيع قول أن الطلاق لا يقع.

واختلف نقل المصنفين في محله(٦):

ففي الشامل: أنه فيما إذا قال: أردت إيقاعه بالأمس، أو لم تكن لي نية.

وفي الرافعي، والتهذيب أنه فيما إذا أراد إيقاعه بالأمس، ولم يرد إيقاعه في الحال، وهذه صورة مسألة الكتاب.

وفي النهاية وتعليق القاضي الحسين و«التتمة»: أنه فيما إذا أراد الإيقاع الآن، وانعطاف حكمه إلى أمس، وهو ما دل عليه كلام البندنيجي.

أما إذا أراد الإيقاع [بالأمس](٧)، ففي النهاية حكاية وجهين عن رواية شيخه، وادعى اشتهارهما(٨).

والأقيس منهما في «الوسيط»: أنه لا يقع.

وأظهرهما في الرافعي: أنه يقع، وذكر أنه الذي ذكره في التهذيب.

وفي ابن يونس أنه يقع في هذه الصورة بلا خلاف.

وفي الجيلي: أن الخلاف في أصل المسألة يبنى على أن الطلاق يقع بالقول معه أو

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: أن.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في د.
(٥) زيادة في التنبيه: وقيل فيه قول آخر أنه لا يقع.
(٦) في د: هذه.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: استشارها.

عقيبه؟ وفيه خلاف بين الأصحاب:

فمنهم من قال: يقع معه؛ فعلى هذا يقع الطلاق هنا، ولا تأثير لقوله: أمس.

ومنهم من قال: يقع عقيبه؛ لأن تعليق الطلاق [به][(١)]، كتعليق الملك بالبيع، فكما يقع الملك عقيب البيع كذلك الطلاق؛ فعلى هذا يكون لقوله: أمس أثر.

ويجري مثل هذا الخلاف فيما إذا نوى التعليق متصلًا باللفظ، أو نية [الكناية][(٢)] متصلة باللفظ، وجميع الأحكام المشابهة لهذه المسألة؛ هذا آخر كلامه.

وفي كلام الغزالي في كتاب الظهار[(٣)] عند قوله: أعتق عبدك عني دليل عليه.

وحكمه فيما إذا مات، أو جن، أو خرس، ولم تفهم إشارته حكم ما إذا قال: لم أرد شيئًا.

وحكى الحناطي وجهًا آخر: أنا[(٤)] لا نحكم بوقوع الطلاق إذا لم نقف على تفسير[(٥)].

ولو قال: لم أرد بهذا الكلام إنشاءًا في الحال، ولا فيما مضى، وإنما أردت أني طلقتها[(٦)] أمس في هذا النكاح، وهي في عدة الرجعية، أو بائن [الآن][(٧)] فيصدق بيمينه، وإن كذبته حتى تسقط نفقتها إن كان الطلاق بائنًا، ويتنصف الصداق إن كان الطلاق قبل الدخول؛ على ما حكاه في «التتمة» من غير تفصيل.

وقال القاضي الحسين: إن كان الزوج غائبًا عنها، وعن البلد، أو كان مفارقًا لها عن دارها، ولا يدخل عليها - كان القول قوله في إسقاط النفقة مع يمينه؛ لأن الظاهر معه.

وإن كان معها في دارها، فالقول قولها؛ لأن الظاهر معها.

وهكذا الحكم عنده فيما لو[(٨)] ادعى الزوج أنه طلق امرأته من سنة، وقالت: إنما طلقني اليوم.

وفي الإشراف: أنه لا يقبل قوله في إسقاط النفقة، وكذا في إسقاط الشطر؛ إن كان قد دخل بها قبل الإقرار[(٩)].

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) في د: الطهارة.
(٤) في س: بأنا.
(٥) في د: معين.
(٦) في س: أطلقها.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: إذا.
(٩) في د: الإقراء أنها.

وأما العدة، فتكون من الوقت الذي ذكره إن صدقته، وإن كذبته فالعدة من وقت الإقرار[١]؛ [قاله ابن الصّباغ والبغوي وغيرهما هاهنا، وأشار إليه المتولي في كتاب الفرائض في طلاق المريض][٢].

وفي البندنيجي وغيره حكاية عن[٣] الشافعي في الأم في باب طلاق المريض فيما إذا أقر في المرض: أنه طلق في الصحة: أن إقراره يثبت من يوم إيقاع الطلاق، والعدة من يوم إقراره به، ولاترثه قولاً واحدًا؛ لأنه طلاق وقع في حال الصحة.

فإن أجري هذا النص على ظاهره، وجب أن تكون العدة في هذه المسألة - أيضًا - من وقت الإقرار.

وإن حمل على حالة التكذيب، لم يكن فرق بين الموضعين.

وفي النهاية في أصل المسألة عن القاضي الحسين: أنها إن صدقته قبل، ولا يقع سوى طلقة، وإلّا فالقول قولها في إنشاء الطلاق، وحينئذ فيحكم عليه بطلقتين: طلقة بالإقرار، وطلقة بالإنشاء، وهو بعيد.

ولو قال: أردت أني طلقتها[٤] أمس، وبانت مني، ثم نكحتها أو طلقها غيري ثم نكحتها، فإن صدقته قُبل.

وإن أقام على ذلك بينة، وصدقته في إرادته، قبل أيضًا.

وإن كذبته، وقالت: لم ترد ذلك، وإنما أردت إنشاء الطلاق الآن، فيحلف [الرجل][٥]، هكذا حكاه في الشامل، ويخالف ما إذا قال: طلقتها في هذا النكاح؛ حيث يصدق، ولا يطالب بالبينة؛ لأنه [ثَمَّ][٦] معترف بطلاق في هذا النكاح، وهاهنا يريد صرف الطلاق عن هذا النكاح.

فروع:

لو قال: أنت طالق الشهر الماضي، أو في الشهر الماضي، فالحكم كما لو قال: أمس.

---

(١) في د: الإقراء.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: نص.
(٤) في س: أطلقها.
(٥) سقط في س.
(٦) سقط في س.

ولو قال: للشهر الماضي، ففي المجرّد للقاضي أبي الطيب: أنا نحكم بوقوع الطلاق في الحال قولاً واحدًا كما لو قال: [أنت طالق][(١)] لرضا فلان).

قال الرافعي: لكن الكلام في مثل هذا يستعمل للتأريخ، واللفظ محتمل للمعاني المذكورة فيما إذا قال: في الشهر الماضي.

ولو قال: أنت طالق غد أمس، أو أمس غد على الإضافة - طلقت في الحال فإنه غد[(٢)] أمس، [وأمس غد][(٣)].

ولو قال: غدًا أمس، أوأمس غدًا لا على الإضافة - طلقت[(٤)] للفجر من الغد، ويلغو ذكر الأمس، هكذا أطلقه في التهذيب.

ونقل الإمام مثله فيما لو قال: أنت طالق أمس غدًا وأبدى فيه توقفًا؛ لأن قوله: أنت طالق أمس، كقوله: أنت طالق الشهر الماضي، ولو أطلق هذا اللفظ لوقع في الحال، فذكر الغد معه لا يغير هذا المعنى، ولا يقتضي تأخير الطلاق[(٥)].

قال: وإن قال: (إن طرت، أو صعدت السماء فأنت طالق)، لم تطلق؛ وهذا ظاهر ما نقله المزني؛ لأنه لم ينجزه[(٦)] حتى يتنجز، [ولكن علقه][(٧)] ولم توجد الصفة المعلق عليها، وقد يكون الغرض من التعليق بغير الممكن أن يمتنع وقوع الطلاق؛ حيث لا توجد الصفة، كما قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾ [الأعراف: ٤٠].

وحكم التعليق بالمستحيل عادة: كحمل الجبل[(٨)] العظيم، وما جانسه حكم التعليق بالصعود.

قال: وقيل فيه قول آخر: أنها تطلق؛ لأن التعليق إنما يثبت إذا كان المعلق عليه مما يرتقب حصوله، فأما إذا كان غير ممكن - بطل التعليق، وبقي التطليق من غير تعليق، كما لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق للسنة، وهذا خرجه ابن خيران في[(٩)] المسألة المذكورة في الكتاب قبل هذه المسألة، وخرج ثَمَّ من هذه - أيضًا - قولاً: أنها لا تطلق، وجعلهما على قولين، والصحيح الأول.

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: غدًا.
(٣) سقط في س.
(٤) زاد في د: قبل إذا طلع.
(٥) في س: ذلك.
(٦) في س: ينجز.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: الجمل.
(٩) في س: من.

والفرق: أن الطيران، وصعود السماء لا يستحيل في قدرة الله -تعالى- وقد جعل الله لجعفر بن أبي طالب جناحين يطير بهما، وإيقاع الطلاق في زمان ماضٍ مستحيل.

ولأن إيقاع الطلاق في الزمان الماضي يتضمن وقوعه في الحال، وهو غير محال، فأعملناه فيه، والتعليق بالصفة لا يتضمن وقوع الطلاق [قبل الصفة](١)؛ فافترقا.

وحكم المستحيل عقلاً كإحياء الموتى - حكم التعليق بالمستحيل عادة عند الإمام.

و(٢) في النهاية حكاية وجه ثالث: [أنه يقع](٣) عند التعليق بإحياء الموتى، ولا يقع عند التعليق بالصعود والطيران.

وفي «التتمة»: أن التعليق بالمستحيل عقلاً: كالجمع بين السواد والبياض، وإدخال الجمل في سم(٤) الخياط يلغى، ويقع الطلاق في الحال على الظاهر من المذهب، وألحق به المستحيل شرعًا، كما لو قال: إن نسخ وجوب الصلوات(٥) الخمس، أو صوم [شهر](٦) رمضان فأنت طالق).

فرع: رجل له زوجة [حرة](٧) [وأمة، فاستدعى](٨) الأمة فجاءت الحرة [إليه](٩) في ظلمة، أو كان الرجل أعمى، فاعتقد أنها الأمة، فقال لها: إن لم تكوني أحلى من الحرة، فأنت طالق، قال في «التتمة»: الحكم في [وقوع الطلاق عليها على](١٠) ما ذكرناه.

قال: **وإن قال: (إن رأيت الهلال فأنت طالق) فرآه غيرها** - أي: [وثبت](١١) بقوله دخول الشهر - **طلقت**؛ لأن رؤية الهلال في عرف الشرع رؤية الناس له؛ قال ﷺ: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ، [وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ»(١٢)](١٣).

ويقال: رأينا الهلال [ببلد كذا، ويراد رؤية بعض أهل البلد، وإذا كان كذلك، كانت اليمين منزلة عليه؛ كما لو علق الطلاق على صلاتها؛ فإنها تحمل على الصلاة الشرعية، دون الدعاء.

---

(١) سقط في س.
(٢) زاد في د: غيره.
(٣) في س: بالوقوع.
(٤) في د: موضع.
(٥) في د: الطلاق.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في س.
(٨) في د: وأنت طالق قال.
(٩) سقط في س.
(١٠) سقط في س.
(١١) في د: وقت.
(١٢) تقدم.
(١٣) سقط في س.

ولو لم ير الهلال][1] لحائل، طلقت باستكمال الشهر الذي حلف[2] فيه ثلاثين يومًا؛ لأنه قد ثبتت الرؤية بالشرع؛ فصار كما لو ثبتت بالشهادة؛ هكذا حكي عن أبي إسحاق، وهو المذكور في المهذب.

ولو قال المعلق: أردت بقولي: إن رأيت: المعاينة، قبل قوله في الباطن، وفي[3] الظاهر وجهان:

المذكور منهما في المهذب عدم القبول.

وأشبههما عند الرافعي: القبول، وهو الأصح في التهذيب، إلا أن تكون عمياء فلا يقبل في الظاهر.

قال في «التتمة» وجهًا واحدًا.

قال الرافعي: وبالقبول أجاب الحناطي.

وحكي فيما إذا طلق، ولم يرد شيئًا قولين في أنه هل يقع الطلاق برؤية الغير.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون التعليق بالعربية أو بالعجمية.

وعن القفال أنه إن[4] كان التعليق بالعجمية[5]، فيحمل على المعاينة دون العلم، ويستوي فيه البصير والأعمى؛ لأن العرف المذكور لم يثبت إلا في العربية.

ومنع الإمام الفرق.

وفي التهذيب حكاية وجه: أنه يحمل[6] في حق الأعمى [على العلم][7]، وإيراده يقتضي ترجيح قول القفال، وهو ما حكاه في «التتمة» أيضًا.

قال: **فإن**[8] **رأته بالنهار** - أي: في نهار التاسع [والعشرين من الشهر][9] الذي حلف فيه - **لم تطلق** - أي: [حتى تغرب][10] الشمس - لأن الهلال لا يسمى: هلالًا إلّا إذا رئي في زمان الليل، هكذا قاله القاضي الحسين في التعليق.

وقيل: **تطلق**؛ حكاه ابن يونس وغيره.

---

(١) سقط في د.
(٢) في س: حلفت.
(٣) في د: هو.
(٤) في د: إذا.
(٥) في د: بالحجة.
(٦) زاد في س: على الأعمى.
(٧) سقط في س.
(٨) في س والتنبيه: وإن.
(٩) في س: وعشرين.
(١٠) في د: من غروب.

وفي الذخائر حكاية الخلاف فيما إذا قال: أردت رؤية البصير[١] وجهين:

أحدهما: أنها تطلق في الحال.

والثاني: لا تطلق.

أما إذا حمل على العلم، فلا تطلق في الحال، فإذا جاء الليل طلقت.

ثم قال: ويحتمل إجراء الوجهين فيها.

وجزم في «التتمة» بعدم الوقوع إذا كان التعليق برؤية البصير، وعلله بما ذكرناه عن القاضي.

تنبيه:

إطلاق التعليق برؤية [الهلال يحمل على هلال أول شهر تستقبله، حتى إذا لم تره في الشهر الأول، وكان التعليق برؤية][٢] البصير[٣]: إما مصرحًا به، أو مرادًا بالنية - ترتفع[٤] اليمين؛ قاله في التهذيب، و«التتمة».

وفي الجيلي: أن مسألة الكتاب كلام الشيخ يقتضي تصويرها فيما إذا قال: إن رأيت هلال شهر كذا؛ إذ لو لم يقل كذلك، لطلقت برؤية الهلال، سواء كان قبل الزوال أو بعده، وإلى ثلاثة أيام؛ فإنه هلال، وعزا الحكم إلى البحر.

فرعان:

أحدهما: لو قال: إن[٥] رأيت الهلال ببصرك فأنت طالق، أو أراد ذلك عند إطلاق لفظ الرؤية، فرأته في الليلة الثانية أو الثالثة - طلقت، ولو رأته في الرابعة، لم تطلق، قاله الرافعي.

وفي المهذب: أنها إذا رأته بعد أن صار قمرًا، لم تطلق.

واختلف الناس فيما يصير به قمرًا:

[فقال بعضهم: يصير قمرًا][٦] إذا استدار.

وقال بعضهم: إذا بهر ضوءه.

وفي الجيلي حكاية وجهين عن الحاوي فيما إذا رأته في الليلة الرابعة، أو بعد أن

---

(١) في د: الشهر.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: البصر.
(٤) في س: ترفع.
(٥) في س: إذا.
(٦) سقط في س.

صار قمرًا.

الثاني: إذا قال: إن رأيت زيدًا، فأنت طالق، فرأته ملفوفًا، لم تطلق على الأصح من المذهب؛ [كما][(١)] حكاه القاضي، وغيره جزم به.

وإن رأته أو بعضه غير ملفوف؛ طلقت.

وفيه وجه: أن المعتبر رؤية الوجه.

وقال القاضي الحسين: إن رأت وجهه، طلقت على ظاهر المذهب، وفي «التتمة» أنها إذا رأت رجله أو يده، وقد أخرجها من كوة، لا يقع الطلاق؛ لأن الاسم [لا يطلق عليه][(٢)]، وإن كان قد حكي أنها إذا رأت بعضه طلقت، ولو رأته في ماءٍ صافٍ، أو من وراء زجاج؛ طلقت على الأصح.

و[لا فرق فيما ذكرناه بين أن تراه حيًّا أو ميتًا، أو مجنونًا، أو عاقلاً، وكذا لو رأته، وهي مجنونة طلقت][(٣)].

ولو كانت عمياء، فقالا: إن رأيت زيدًا فأنت طالق، ففي النهاية: أن الطلاق معلق بمستحيل -على المذهب - فلا يقع.

وفيه وجه أنه يحمل على حضوره عندها، واجتماعهما في مجلس واحد؛ لأن الأعمى يقول: رأيت فلانًا [الآن، أو][(٤)] اليوم، ويريد الحضور عنده.

قال: **وإن كتب الطلاق، ونوى، وكتب: إذا جاءك كتابي، فأنت طالق، فجاءها، وقد انمحى**[(٥)] **موضع الطلاق** - أي: بحيث لا يمكن قراءته - وبقى غيره مما يعتذر به عن الطلاق، ومما يوبخها عليه من الأفعال الملجئة إلى الطلاق - **لم يقع الطلاق**؛ وهذا ما حكاه الشيخ [أبو علي][(٦)]، وعلله بأن ذلك مقصود الكتاب، فإذا ذهب، لم ينطلق الاسم على الباقي[(٧)].

وعلله غيره بأن الكتاب عبارة عن جميع الأجزاء، ولم يصل جميعه.

ووراء ذلك وجهان آخران حكاهما المراوزة:

أحدهما: أنه يقع؛ لوجود الصفة؛ إذ الكتاب قد جاء.

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: لا يقع.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في د.
(٥) في التنبيه: محى.
(٦) في د: أبو مضر.
(٧) في د: الثاني.

والثاني: إن كان قد كتب: إن أتاك كتابي، وقع، وإن كتب: إن أتاك كتابي هذا، لم يقع، كما سيأتي مثله في المسألة الثانية.

[أما][١] إذا كانت قراءته ممكنة، وقع الطلاق [على المذهب][٢].

ولو انمحى الكتاب بجملته، لم يقع الطلاق على المذهب، كما لو كتبه ثم محاه بنفسه، وعلى هذا تبنى الفروع.

وحكى صاحب التقريب وجهًا: أن الطلاق يقع؛ فإن هذا - وإن انمحى- يسمى: كتابًا، واعلم أن اللغة الفصيحة: محا موضع الطلاق.

قال الجوهري: يقال: محا لوحه يمحوه محوًا، ويمحيه محيًا، ومحاه[٣] فهو مَمْحُوّ ومَمْحِيٌّ، وامحَّى وانمحى[٤] لغة فيه ضعيفة.

قال: وإن انمحى[٥] **غير موضع الطلاق** - أي: مما[٦] ذكرناه - **وبقي موضع الطلاق، فقد قيل: يقع**؛ لأن[٧] المقصود قد[٨] أتاها.

وقيل: (إن كتب: (إن أتاك كتابي)، [وقع؛ لما سبق.

وإن كتب إن أتاك كتابي][٩] هذا - **لم تطلق**[١٠]؛ لأن هذا يقتضي جميعه، ولم يأتها.

قال ابن الصباغ: ذكر القاضي هذا الوجه، ولم يفصل هذا التفصيل؛ لأنه إذا قال: كتابي أو الكتاب، اقتضى جميعه.

وقيل: لا تطلق بحال، وعلته ما ذكرناه عن بعضهم في المسألة الأولى.

ولو جاء الكتاب، وقد انمحت البسملة أو[١١] الحمدلة[١٢] ففي الوقوع الأوجه الثلاثة في المسألة قبلها، لكن عند المراوزة، وإطلاق العراقيين يقتضيه أيضًا، حيث لم يفصلوا في المسألة قبلها[١٣] بين البسملة، وغيرها، وفي هذه المسألة: الوقوع أولى.

ولو جاء الكتاب، وقد زال بياضه، وبقيت سطوره، فمن أصحابنا من قال: [هي

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: يمحاه.
(٤) في س: المحي.
(٥) في التنبيه: امحى.
(٦) في س: بما.
(٧) في س: فإن.
(٨) زاد في د: أتاك كتابي.
(٩) سقط في س.
(١٠) في د والتنبيه: يقع.
(١١) في د: و.
(١٢) في س: الحمد لله.
(١٣) في د: فيها.

على][١] الأوجه، ووجهه بأن الحواشي من جملة الكتاب؛ بدليل منع المحدث من مس[٢] ذلك من المصحف، فصار كمقاصده.

ومنهم من قال: [لا][٣] يقع هاهنا وجهًا[٤] واحدًا، وهو المذكور في المهذب، والشامل، وتعليق القاضي الحسين.

قال في الذخائر: وحكى القاضي وجهًا راجعًا إلى هذه الصورة: أنه إن ذهب أكثر الكتاب لم تطلق، وإن كان الباقي أكثر طلقت، وهذا ما أبداه الإمام احتمالاً.

ولا يخفى أن ما ذكرناه مفرع على أن الكتابة يقع بها الطلاق مع النية.

فروع:

أحدها: لو كتب: إن أتاك طلاقي فأنت طالق، فجاءها موضع الطلاق، وقع الطلاق، وإن لم يأتها وأتاها غيره لم يقع.

الفرع الثاني: [و][٥] لو كتب: إن أتاك نصف كتابي، فأنت طالق، فجاءها الكتاب بجملته، ففي وقوع الطلاق وجهان عن صاحب التقريب.

قلت: ومن قال بعدم الوقوع يلزمه أن يقول به فيما إذا قال لزوجته: إن أكلت نصف رمانة، فأنت طالق، فأكلت رمانة، فإن المنقول فيها فيما وقفت عليه وقوع الطلاق، حتى [إنهم] عقَّبوا ذلك بأنه لو قال: إن[٦] أكلت رمانة فأنت طالق، [وكلما][٧] أكلت نصف رمانة، فأنت طالق، فأكلت رمانة - طلقت ثلاثًا، هكذا حكاه الإمام وابن الصباغ وغيرهما.

ووجه الإمام عدم الوقوع في مسألة الكتاب بأن[٨] النصف في هذا المقام إنما يطلق لغرض التبعيض، فإذا لم يتحقق التبعيض، لم تتحقق الصفة، وهذا لا ينجي من السؤال.

[الفرع الثالث:][٩] لو كتب: إن قرأت كتابي، فأنت طالق، فإن كانت تحسن القراءة؛ طلقت بقراءة جملته، فإن قرأت بعضه، قال الرافعي: الحكم فيه كما لو وصل بعض الكتاب.

---

(١) في س: فيه.
(٢) في س: حس.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: قولًا.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: لو.
(٧) في س: فكلما.
(٨) في س: أن.
(٩) سقط في س.

ولو قرئ عليها فوجهان:

أحدهما: أنه يقع؛ لأن ذلك يراد للاطلاع على مضمون الكتاب دون القراءة، وقد حصل.

قال الإمام: ويؤيده أن علماءنا لم يختلفوا في أنها لو طالعت الكتاب، وفهمت ما فيه، ولم تتلفظ بكلمة - أن الطلاق يقع، وإن لم توجد قراءة.

والثاني: أن الطلاق لا يقع، وهو ما حكاه القاضي الحسين في التعليق، ثم قال: وهذا بخلاف ما لو قال: إن رأيت الهلال، فأنت طالق، فرآه غيرها؛ لأن الرؤية عبارة عن العلم؛ كقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَىٰ رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ ٱلظِّلَّ﴾ [الفرقان: ٤٥] يعني: ألم تعلم؟ والقراءة ليست كذلك.

وإن كانت لا تحسن القراءة، وقع عليها الطلاق بقراءة الغير، وادعى الإمام أنه الذي قطع به الأصحاب.

وفي الذخائر: أن من أصحابنا[١] من قال: لا تطلق؛ لأنه معلق بقراءتها، ولم توجد.

قال: والحكم فيه كالحكم [فيما لو][٢] علق الطلاق على صعود السماء، والطيران، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه يقع؛ فعلى هذا يقع الطلاق هاهنا ببلوغه إليها، وإن لم تره.

قلت: وفي هذا نظر؛ لأن التعليم ممكن عادة [فقراءته بعد ذلك ممكنة عادة][٣]، وليس في الصيغة ما يقتضي الفورية.

نعم: لو قيد القراءة بحال وصول الكتاب، أمكن أن يخرج [على ما][٤] قاله.

وفيه نظر من وجهٍ آخر؛ [حيث][٥] قال: فيقع عند وصول الكتاب إليها، ومقتضى تخريجه على الأصل الذي ذكره: أن يقع الطلاق حال فراغه من كتابة الطلاق إذا وجدت[٦] معه النية، كما يقول فيما إذا حلف على الصعود أو الطيران، وقلنا: إنه يحنث؛ فإنه يقع الطلاق في الحال.

والكتابة هاهنا مع النية، كالنطق ثم، والله أعلم.

[الفرع الرابع:][٧] لو كتب: أنت طالق، ثم استمر[٨] وكتب: إذا جاءك كتابي، نظر:

---

(١) في س: الأصحاب.
(٢) في د: فيمن.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: عما.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: وجد.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: أشهد.

إن فعل ذلك، لحاجته إلى المداد[١]، لم يقع إلا بوصول الكتاب، وإن فعل ذلك لغير حاجة، وقع في الحال.

[الفرع الخامس:][٢] إذا ادعت المرأة أن كتابه وصل إليها بالطلاق، وأنكر الكتابة، فالقول قوله مع يمينه.

فإن أحضرت[٣] بينة تشهد بأن[٤] الكتاب الذي وصل إليها [بالطلاق][٥] خطه - لم تسمع، إلا أن تراه قد كتبه وحفظته إلى وقت[٦] الشهادة، فإنه لا يُجوز للشاهد أن يشهد: أن هذا خط فلان إلا أن يراه يكتبه، ولم يغب عنه؛ لأنه قد يزور.

قال: **وإن قال: إن ضربت فلانًا، فأنت طالق، فضربته[٧] وهو ميت؛ لم تطلق**؛ لأن القصد بالضرب ما يتألم به المضروب، وهذا ليس كذلك؛ هذا هو الظاهر.

قال الرافعي: وأثبت القاضي الروياني[٨]: فيه خلافًا.

ولو ضربته وهو نائم، أو مغمى عليه، أو مجنون، طلقت؛ قاله القاضي في التعليق.

ولو ضربته[٩] حيًّا، لكن ضربًا غير مؤلم، لم يقع الطلاق عند معظم الأصحاب.

وذهب طوائف من المحققين [إلى][١٠] أن الألم ليس بشرط؛ فتطلق.

قال ابن الصباغ: وهذا الذي تقتضيه أصولنا؛ لأن اليمين يعتبر [فيها ظاهر اللفظ، ولا يعتبر][١١] فيها المقصود في العادة، كما لو حلف لا يبتاع شيئًا، فوكل[١٢] في ابتياعه، كذلك أبداه فيما إذا ضربته وهو ميت.

[ولو][١٣] وضعت عليه حجرًا ثقيلاً، فتألم به، فليس بضرب، ولا يحنث، قاله الإمام.

وفي الذخائر: [أنه يحنث، وأبدى احتمالاً في أنه لا يحنث؛ لعدم الإثم، وسيأتي الكلام في][١٤] بقية الفروع[١٥] في جامع الأيمان - إن شاء الله تعالى - قال: وإن

---

(١) في س: المد.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: حضرت.
(٤) في س: أن.
(٥) سقط في س.
(٦) في د: حين.
(٧) في س: فضربه.
(٨) في د: المرذوباني.
(٩) في س: ضربه.
(١٠) سقط في س.
(١١) سقط في س.
(١٢) في د: يوكل.
(١٣) في س: فلو.
(١٤) سقط في د.
(١٥) في د: الفرع.

قال: إن قدم [**زيد**[(١)] **فأنت طالق، فقدم به ميتًا، لم تطلق**؛ لأنه ما قدم وإنما قدم به][(٢)] **وإن حمل مكرهًا، لم تطلق** قال الإمام بلا خلاف، ووجهه ما ذكرناه.

قال الرافعي: ويأتي[(٣)] فيه خلاف؛ لأن صاحب المهذب وغيره نقلوا[(٤)] طريقًا فيما إذا حلف لا يدخل الدار، فحمل بغير إذنه واختياره[(٥)]، وأدخل، أنه على[(٦)] القولين فيما إذا أكره حتى دخل بنفسه، ووجهوه بأنا سوينا في حال الاختيار بين دخوله بنفسه ودخوله محمولاً.

وإيراد[(٧)] البندنيجي في مذهبه يشير إليه؛ حيث قال: إن المذهب أن الطلاق ل يقع.

قال: وإن أكره حتى قدم [**بنفسه**][(٨)]، **ففيه قولان**:

أحدهما: **تطلق**؛ لأنه قدم بنفسه[(٩)]؛ [فأشبه ما][(١٠)] إذا كان مختارًا.

والثاني: **لا تطلق**؛ لأن بالإكراه[(١١)] زال اختياره، وإذا وجدت الصفة بغير اختياره، كان لوجود الطلاق منه بغير اختياره مكرهًا[(١٢)].

قال الإمام: والفرق بينهما [على القول الأول][(١٣)]: أنا[(١٤)] نبطل اختيار[(١٥)] المكره في التخيير بالإكراه المقترن به؛ وهذا لا يتحقق في الصفة؛ فإن قول القائل: إن دخلت الدار متناول لما ينطلق عليه اسم[(١٦)] الدخول، سواء كان على صفة الاختيار، أو صفة الإجبار[(١٧)]، [وكأن الحكم بوقوع الطلاق - مأخوذ][(١٨)] من تناول العقد بطريق الإكراه، وعقد اليمين على ما وجد من المكره ممكن؛ فإنه لو قال باختياره: إن دخلت الدار مكرهًا، فأنت طالق، فأجبر على الدخول - وقع وفاقًا.

ولا فرق في جريان القولين بين أن يعلم المحلوف على قدومه باليمين، أو لا

---

(١) في التنبيه: فلان. (٢) سقط في د. (٣) في د: أتى.
(٤) في د: قالوا. (٥) في د: لاختياره. (٦) في د: محل.
(٧) في د: أراد. (٨) سقط في التنبيه. (٩) في د: يفعله.
(١٠) في د: فاشتبه. (١١) في س: الإكراه.
(١٢) زاد في د: قال الإمام والفرق بينهما على القول الأول إنما يبطل باختياره كان لوجود الطلاق منه بغير اختياره مكرهًا.
(١٣) سقط في س. (١٤) في د: إنما. (١٥) في س: إخبار.
(١٦) في س: الاسم. (١٧) في س: الإخبار. (١٨) في د: وكان مأخوذًا.

يعلم؛ على الأظهر من الطريقين عند الأصحاب؛ على ما حكاه الإمام، وإطلاق[١] ابن الصباغ يقتضيه مع قرينة التفصيل في القدوم [من غير إكراه][٢] على ما سنذكره.

ولا بين أن يكون ممن يمتنع [من القدوم][٣] لأجل اليمين، [أو لا يمتنع، على اختيار الإمام.

والرافعي أثبت طريقة القطع بالوقوع، ثم حكى بعد ذلك طريقة القولين.

ولو قدم غير مكره، نظر:

إن كان عالمًا باليمين؛ طلقت.

وإن لم يعلم باليمين، أو علم، ونسي، فإن كان المحلوف على قدومه، ممن لا يمتنع لأجل اليمين: كالسلطان، والأجنبي، طلقت؛ لأن ذلك ليس بيمين، وإنما هو تعليق بصفة؛ فأشبه ما لو قال: إن دخل الحمار الدار، فأنت طالق.

وإن كان ممن يمتنع من القدوم؛ لأجل اليمين][٤]: كقرابة المرأة، أو قرابته، [أو غلامه][٥]، وبالجملة كل من يسوءه[٦] طلاقها - فإن أراد الحالف أن يجعل قدومه صفة دون اليمين، مثل أن يقصد أن يطلقها إذا حصل معها[٧] محرم لها، ولا يطلقها دونه - طلقت أيضًا؛ لما [ذكرناه وإن][٨] قصد [أن يمنعه][٩] من القدوم، فهل يقع الطلاق؟ فيه قولان يأتي بيانهما في الأيمان، إن شاء الله تعالى.

[وصور][١٠] البندنيجي القولين [في «التتمة» وقدم مكرهًا بصورة القولين][١١] في القدوم ناسيًا، أو جاهلًا.

وقال القفال: لا أثر للنسيان، والجهل [والإكراه][١٢] في الحلف[١٣] بالطلاق، [بل متى][١٤] وجدت الصفة المحلوف عليها، ولو في حالة من هذه الأحوال، وقع الطلاق، بخلاف الحلف بالله عز وجل؛ لأن التعويل في اليمين على تعظيم اسم

---

(١) في س: إيراد.
(٢) في س: ناسيًا.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: يسرها.
(٧) في د: منها.
(٨) في د: ذكرنا لو أن.
(٩) في د: أي صفة.
(١٠) في د: في صحة.
(١١) سقط في س.
(١٢) في د: فلا إكراه.
(١٣) زاد في د: أو في حالة من هذه الأحوال.
(١٤) في د: على شيء.

الله - تعالى - والحنث هتك لحرمته[١]، وهذه الأحوال تمنع[٢] حصول الهتك، والتعويل في تعليق الطلاق على حصول الصفة المعلق عليها، وهي حاصلة، وإن فرضت هذه الأحوال.

قال الإمام: وهذا مختص بالقفال، والأصحاب على طرد الخلاف في الباب.

فرع: إذا علق الطلاق بدخول طفل، أو بهيمة، أو سنور[٣]، ووجد الدخول مكرهًا.

قال الحناطي: يحتمل أن يحصل الحنث؛ لأنه[٤] ليس لهم قصد، ولا اختيار صحيح؛ فلا أثر للإكراه.

ويحتمل ألا يحصل.

فرع آخر: لو قدم المحلوف على قدومه، وهو مجنون، قال الطبري: إن كان يوم عقد اليمين عاقلاً، ثم جن بعد ذلك، لم يقع الطلاق؛ لأنه لا حكم لفعله، وإن كان في ذلك اليوم مجنونًا وقع؛ لأنه يجري مجرى الصفات.

قال، وإن قال: إن خرجت إلا بإذني، فأنت طالق، فأذن لها وهي لا تعلم، فخرجت؛ لم تطلق؛ لأنها لم تخرج بغير إذنه.

وحكى الطبري وجهًا: أنها تطلق؛ بناء على أن الوكيل لا ينعزل قبل بلوغ خبر العزل إليه.

ونقله الفوراني[٥] قولاً [عن الشافعي.

[ولو أذن لها وهي مجنونة أو صغيرة فخرجت بعده فهل يصح هذا الإذن حتى لا يحنث، أو لا يصح؟ فيه وجهان في البحر في آخر كتاب الأيمان، وأصحهما الأول، وعلى مقابله هل ينبني على أن عمد الصبي والمجنون عمد أو لا؟ فإن قلنا: إنه عمد حنث، وإن قلنا: ليس بعمد، خرج على القولين في حنث الناسي، وهكذا الحكم فيما إذا خرجت بغير الإذن.

قال:][٦] **وإن[٧] أذن لها مرة، فخرجت بالإذن، ثم خرجت بغير الإذن، لم تطلق؛** لأن الإذن[٨] لا يقتضي التكرار؛ فصار كما لو قال: إن خرجت مرة

---

(١) في س: حرمته.
(٢) في د: مع.
(٣) في د: نشور.
(٤) في س: لأنهم.
(٥) في د: الجوزاني.
(٦) بدل ما بين المعقوفين في س: للشافعي.
(٧) في س: فإن.
(٨) في س: لأن.

بغير إذني فأنت طالق.

ونقل الشيخ أبو محمد قولاً مخرجًا: أنها تطلق.

قال الغزالي: وهو حسن إلا أنه غريب، كما لو قال: إن خرجت لابسة ثوب حرير، فأنت طالق، فخرجت من غير حرير، ثم خرجت لابسة [ثوب](١) حرير؛ فإنه يحنث وفاقًا.

قال مجلي: وهذا لا يصح؛ لأن خروجها أولًا، لم تنحل به اليمين؛ لعدم الصفة، فحنث في الثاني؛ بخلاف مسألتنا.

ولو أذن لها في الخروج، ثم رجع عنه، فخرجت بعد المنع، لم يحنث؛ لحصول الإذن.

قال الشيخ أبو نصر: وفيه نظر؛ لأن رجوعه عن الإذن يبطله؛ فتكون خارجة بغير إذنه؛ ولهذا تأثم، ومجرد الإذن لا يحل اليمين؛ لأن المحلوف عليه الخروج دون الإذن.

فرع: لو أخرجها هو هل يكون [الإخراج](٢) إذنًا؟ فيه وجهان، قاله الرافعي في وقوع الطلاق، والقياس المنع.

قال: وإن قال(٣): **كلما خرجت إلا بإذني، فأنت طالق، فأي مرة خرجت بغير الإذن طلقت**؛ لأن «كلما» تقتضي التكرار، فإذا أراد الخلاص من اليمين، فليقل لها: أذنت لك أن تخرجي متى شئت(٤).

وإن قال: إن خرجت إلى غير الحمام فأنت طالق، فخرجت إلى الحمام، ثم عدلت إلى غير الحمام، لم تطلق، ولو كان(٥) بالعكس طلقت.

وإن [قصد بهما الخروج](٦)، فوجهان:

---

(١) سقط في س. (٢) سقط في س. (٣) زاد في التنبيه: لها.

(٤) قوله: وإن قال: كلما خرجت إلا بإذني فأنت طالق، فأي مرة خرجت بغير الإذن طلقت لأن «كلما» تقيد التكرار، فإذا أراد الخلاص من اليمين فليقل لها: أذنت لك أن تخرجي متى شئت. انتهى كلامه.

وتعبيره في طريق الخلاص بقوله: متى سهو، وتوريط له لا تخليص، بل طريقه: أن يأتي بـ «كلما»؛ لأنها للتكرار بخلاف «متى» و«متى ما» و«أي وقت» ونحوها، كذا ذكره الرافعي في كتاب الأيمان، وذكر نحوه أيضًا هاهنا ووافق عليه أيضًا المصنف، وقالوا: إن معناه التراخي. [أ و].

(٥) في س: قال. (٦) في د: قصدتها بالخروج.

المذكور منهما في الشامل، والمجموع للمحاملي: الحنث.

فرع: لو حلف[١]: لا يخرج من البلد إلا مع امرأته، فخرج[٢] لكنه تقدم [عليها][٣] بخطوات، ففي وجه [لا يحنث؛ للعرف، وفي آخر][٤] يحنث، وإنما يحصل البر بأن يخرجا معًا من غير تقدم؛ حكاه الرافعي في الفروع.

قال: **وإن قال [لها][٥]: إن خالفت أمري فأنت طالق، ثم قال لها: لا تخرجي، فخرجت - لم تطلق؛ لأنها لم تخالف أمره، وإنما خالفت نهيه.**

قال الغزالي: وفيه نظر.

وإن قال: إن خالفت نهيي، فأنت طالق، ثم قال لها: قومي، فقعدت، قال الإمام: ذهب الفقهاء إلى أن الأمر بالشيء[٦] نهي عن أضداد المأمور به، فقد خالفت نهيه إذا قعدت؛ فيقع[٧] الطلاق.

وقد أوضحنا في مجموعنا في الأصول أن الأمر لا يكون نهيًا، ولا يتضمن نهيًا، فلا يقع الطلاق؛ [إذ لو][٨] كنا نعتقد اعتقاد الفقهاء؛ لتوقفنا في وقوع الطلاق، فإن الأيمان لا تحمل على معتقدات الناس في الأصول.

وفي الذخائر: أن من قال بالوقوع في هذه المسألة؛ لما ذكرناه من التعليل ينبغي أن يقول: [إنها][٩] تطلق في المسألة الأولى؛ لأن[١٠] النهي عن الشيء[١١] أمر بأحد[١٢] أضداده، وبضده إن[١٣] لم يكن له سوى ضد واحد، وضد عدم الخروج [الخروج][١٤] لا غير؛ فكان[١٥] نهيه عن الخروج [أمرًا][١٦] بالسكون، فإذا خرجت؛ فقد خالفت الأمر الذي تضمنه النهي عن الخروج.

فرع: إذا[١٧] قال [لها][١٨]: إن أمرتك بأمر فخالفتيه، فأنت طالق [ثم قال لها: إن لم تصعدي السماء، فأنت طالق][١٩]، ففيه وجهان.

---

(١) في د: قلت.
(٢) في س: فخرجا.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: ليس.
(٧) في س: ويقع.
(٨) في د: إذًا ولو.
(٩) سقط في س.
(١٠) في س: عن.
(١١) في د: المشي.
(١٢) في د: بآخر.
(١٣) في س: وأن.
(١٤) سقط في س.
(١٥) في س: وكان.
(١٦) سقط في د.
(١٧) في س: لو.
(١٨) سقط في س.
(١٩) سقط في د.

أحدهما: تطلق؛ لأن اللفظ يقتضي(١) أمرها بالصعود.

والثاني: لا تطلق، وهو الصحيح؛ لأنه ليس أمرًا محققًا، وإنما هو تعليق الطلاق على عدم الصعود.

نعم: لو قال لها: اصعدي السماء، هل يقع الطلاق؛ لعدمه منها؟

قال مجلي: فيه نظر، يتعلق بأن ما لا يطاق(٢) هل يصح تكليفه؟ فإن قلنا: لا يصح، خرجت الصيغة عن أن تكون أمرًا، وإن قلنا: يصح، كانت(٣) أمرًا؛ فتطلق بالمخالفة.

[فرع](٤) آخر: لو قال لها: إن لم تطيعيني، فأنت طالق، فقالت: لا أطيعك؛ ففي وجهٍ: يقع الطلاق بقولها: لا أطيعك.

[والأصح أنه لا يقع؛ حتى يأمرها بشيء، فتمتنع، أو ينهاها عن شيء فتفعله، قاله الرافعي](٥) في آخر كتاب الطلاق.

قال: وإن قال: (إن بدأتك بالكلام، فأنت طالق)، فقالت: وإن بدأت بالكلام، فعبدي حر)، فكلمها، لم تطلق المرأة، ولم يعتق العبد - أي: إذا كلمته أيضًا -لأن الزوج خرج عن [أن يكون](٦) مبتدئًا بقولها: (إن بدأتك)، وهي خرجت عن البداءة بكلامه.

[ولو كانت المسألة بحالها، فكلمته أولاً؛ عتق العبد؛ لأنها مبتدئة كلامه](٧).

ولو قال لواحد: إن بدأتك بالسلام، فعبدي حر)، وقال [له](٨) الآخر مثل ذلك، فسلم كل [واحدٍ](٩) منهما على صاحبه دفعة واحدة؛ لم يحنث، وانحلت اليمين؛ كذا قاله الإمام.

قلت: ويتجه أن يجري فيه ما سبق فيما إذا قال: إن خرجت إلا بإذني، فخرجت بالإذن، ثم خرجت بغير الإذن.

قال: وإن قال لها، وهي في ماء جار: (إن خرجت من هذا الماء، فأنت طالق، وإن أقمت فيه، فأنت طالق)، لم تطلق، خرجت، أو أقامت؛ لأن الإشارة وقعت إلى الماء الذي كانت فيه حال اليمين، وقد مضى بجريانه، فلم تخرج منه، ولم تقم فيه.

---

(١) في س: يتضمن.
(٢) في س: يطلق.
(٣) في س: كان.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في س.
(٦) في د: كونه.
(٧) سقط في س.
(٨) سقط في س.
(٩) سقط في س.

وفي الذخائر: أن بعض أصحابنا قال: يقع الطلاق؛ بناء على حمل اللفظ على المفهوم منه عرفًا، والمفهوم منه خلاف هذا؛ إذ المقصود منه اللبث في هذا الماء على الجملة، [أو][(١)] الخروج منه، دون [أن][(٢)] يخطر له [آحاد الجريات][(٣)] ببال.

وفي ابن يونس أن القَفَّال قال: يخرج على القولين فيما إذا قال: إن لم تشربي من [ماء][(٤)] هذا الكوز، فأنت طالق، فانصب ذلك الماء.

قال: **وإن قال لها: (إن شئت، فأنت طالق)، فقالت في الحال: (شئت) - طلقت**؛ لوجود الصفة، وهذا إذا كانت بالغة عاقلة راضية بالطلاق.

[أما لو كانت صغيرة، فإن كانت غير مميزة، لم يقع الطلاق][(٥)] بلا خلاف، كما لو كانت مجنونة.

وإن كانت مميزة، ففي وقوع الطلاق وجهان:

أظهرهما عند المتولي، وهو الذي ذكره أبو الفرج السرخسي، وقال ابن الصباغ: إنه اختيار ابن الحداد، وذكر الإمام أن ميل الأكثرين إليه[(٦)] - أنه لا يقع؛ لأنه لا اعتبار بمشيئة الصبي في التصرفات.

والثاني: يقع.

قال في الشامل: وبه قال بعض أصحابنا، كما لو قال: إن قلت: شئت.

ولأن مشيئة الصبي معتبرة في اختيار[(٧)] الأبوين.

ولو شاءت البالغة في حال سكرها، خرج على القولين في أن السكران: كالمجنون أو كالصاحي؟

ولو كانت غير راضية بوقوع الطلاق، طلقت في الظاهر، وفي الوقوع باطنا الوجهان على قول [ابن الصَّباغ.

وفي الرافعي نسبة الأول][(٨)] إلى أبي يعقوب الأبيوردي[(٩)]، وأن القاضي الحسين مال إليه، وقاسه على ما لو علق الطلاق بحيضها، فقالت: حضت، وهي كاذبة، فإنه لا يقع باطنًا، ونسب الثاني إلى القفال، وهو المذهب في التهذيب؛ لأن التعليق في

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: أجل ذا جريان.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: إلى.
(٧) في س: حال.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: الآبي (ثم بياض).

الحقيقة بلفظ المشيئة، [لا][(١)] بما في الباطن؛ ألا ترى أنه لو علق بمشيئة أجنبي، فقال: شئت، صدق، ولو كان التعليق [بما][(٢)] في الباطن، لما صدق [عليه][(٣)]، كما لو علق طلاق ضرتها بحيضها، ويخالف ما إذا علق بحيضها، فقالت: حضت، وهي كاذبة؛ لأن دم الحيض محسوس مشاهد، وإنما اعتبرنا قولها فيه؛ لأنها مؤتمنة، والمشيئة لا تحس؛ فلا تعرف إلاَّ من جهتها فكان التعليق بقولها: شئت.

قال الرافعي: ويجري الخلاف فيما لو علق بمشيئة زيد، فقال زيد: شئت، وهو كاره بقلبه.

وفي النهاية [أن][(٤)] في كلام القاضي ما يدل على أن أبا يعقوب يقول بالوقوع في هذه الصورة، بخلاف المسألة قبلها[(٥)]؛ حيث قال: إن تعليق الطلاق على مشيئتها فيه معنى التمليك، [وهو يعتمد الإرادة، ومحلها القلب، وليس في تعليق الطلاق على مشيئة زيد معنى التمليك][(٦)]، فهو لفظ مجرد منه ظاهرًا وباطنًا.

قال الإمام: وأبو يعقوب أفقه من أن يسلم الفرق بين المسألتين، [و][(٧)] لكن المسألة تدور على نكتة، وهي أن المرأة لو أرادت الطلاق [بقلبها][(٨)]، ولم تنطق بالمشيئة، فإن[(٩)] كان أبو يعقوب يزعم أن الطلاق يقع باطنًا؛ لتحقق إرادة القلب، ولكن لا يقع الحكم به؛ لعدم الاطلاع؛ فيستمر كلامه.

وإن سلم أن الطلاق لا يقع باطنًا؛ فيضعف ما ذكره، ويتبين أن يتعلق الطلاق باللفظ المجرد.

والذي يجب القطع به: أنها إذا أرادت بقلبها، ولم تنطق: أن الطلاق لا يقع باطنًا ولا ظاهرًا، فإن شرط جوابها أن يكون على صفة الأجوبة[(١٠)]، والكلام الجاري في النفس لا يكون جوابًا.

وأبدى الرافعي في الوقوع ترددًا.

فرع: لو كان[(١١)] في المشيئة فقالت: شئت، وكذبها، إن[(١٢)] قلنا: إن المعلق عليه اللفظ، فالقول قوله.

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: فيها.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في س.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: وإن.
(١٠) في س: الجواب.
(١١) في س: اختلفا.
(١٢) في س: وإنا.

وإن قلنا: ما في النفس، فالقول قولها؛ لأنه لا يعرف إلا من جهتها؛ حكاه في الذخائر.

قال: **وإن أخرت** - أي: بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب - **ثم [شاءت]**[١]، **لم تطلق**؛ لأن الخطاب يقتضي جوابًا في الحال؛ كما في البيع، وغيره.

ولأنه كالتمليك للمرأة؛ لقوله: اختاري، والتمليك يفتقر إلى القبول في الحال، كما في سائر التمليكات.

وينبني على العلتين فروعٌ تذكر من بعد.

وفي الذخائر حكاية وجهين في أن ذلك تمليك للطلاق، أو تعليق له بصفة، وهى[٢] المشيئة، وقرينة التماس الجواب من الزوجة تقتضي أن تكون المشيئة على الفور؛ إذ الجواب لابد[٣] أن يكون متصلاً.

قال: **وقيل: إذا وجد [القبول]**[٤](٥) **في المجلس، طلقت**؛ لأنه حريم العقد؛ فقام مقامه، كما في القبض في الصرف، والسلم.

قال مجلي: وكان ينبغي أن ينبني هذا الحكم على أنه تعليق، أو تمليك؟! فإن جعلناه تمليكًا، اقتضى الفور، والبدار، وهل يتقيد بالمجلس، أو يعتبر عقيب لفظه؟ يحتمل خلافًا، كقوله: ملكتك[٦].

وإن رأيناه تعليقًا، لم يقتض البدار، كتعليقه على دخول الدار، [بل][٧] أي وقت شاءت، طلقت.

قلت: وجواب هذا ما ذكرناه، وهو أنه، وإن كان تعليقًا، لكن قرينة التماس الجواب اقتضت البدار، كما أن قرينة بذل العوض في قوله: إن أعطيتني، اقتضت البدار، مع أنه تعليق.

نعم قد حكينا في الخلع وجهًا: أن الإعطاء لا يتقيد بوقت؛ فيجيء[٨] مثله هاهنا، وقد أشار إليه الرافعي، وصرح الإمام بحكايته عن صاحب التقريب، والشيخ أبي علي

---

(١) سقط في التنبيه.
(٢) في س: هو.
(٣) في د، س: هو.
(٤) سقط في التنبيه.
(٥) زاد في س: و.
(٦) زاد في د: فاختاري، وفي س: واختاري.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: فليجئ.

في كتاب التدبير، وقال: إنه غريب [و][١] منقاس.

فروع:

لو قال لأجنبي: إن شئت فزوجتي [طالق][٢]، إن عللنا اشتراط البدار في مشيئتها بأنه خطاب يستدعي[٣] جوابًا؛ فكذلك يشترط في مشيئته أيضًا.

وإن عللناه بمعنى التمليك، فلا؛ إذ لا تمليك هنا، وهذا أظهر فيما ذكره جماعة.

ورأى المتولي الوجه الأول أظهر، وهو ما حكاه في الشامل، ووجهاه بأن الخلع مع الأجنبي صحيح؛ كما يصح مع الزوجة، ويكون الجواب ناجزًا[٤]؛ فكذلك إذا كان بغير عوض يجري مجرى الزوجة.

ولو قال: «زوجتي طالق إن شاءت»، فإن عللناه بالعلة الأولى، فلا خطاب هنا، ولا يشترط الفورية.

وإن عللناه بمعنى التمليك؛ فتشترط:

فإن[٥] كانت حاضرة[٦] فينبغي أن تقول في الحال[٧]: شئت؛ ليقع الطلاق.

وإن كانت غائبة، فتبادر[٨] إليه إذا بلغها الخبر[٩].

وتردد القاضي في البدار في الغيبة والحضور.

وميل الإمام إلى [أن][١٠] الفورية لا تشترط في هذه الصورة، كذا[١١] حكاه الرافعي.

قال مجلي: وفي هذا الفرع [نظر][١٢]؛ فإنه إذا جعل ما صدر منه تمليكا، كيف يصح مع الغيبة[١٣]؟ وينبغي أن تتخرج صحته على البيع مع الغيبة بالكتابة.

ولو قال: زوجتي طالق إن شاء زيد، فلا يشترط البدار أصلاً؛ لانتفاء العلتين.

ولو علق طلاقها بمشيئتها، ومشيئة غيرها من قريب أو أجنبي، كما إذا قال: إن شئت، وشاء زيد، فأنت طالق، فإن شاءا على الفور، طلقت.

[وإذا][١٤] شاء زيد، وتخلفت مشيئتها عن المجلس، فتطلق[١٥].

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: فيستدعي.
(٤) في د: آخرًا.
(٥) في س: وإن.
(٦) في د: جاهزة.
(٧) في س: الخلع.
(٨) في د: فيشار.
(٩) في د: الجزء.
(١٠) سقط في س.
(١١) في س: هكذا.
(١٢) سقط في س.
(١٣) في س: النية.
(١٤) في س: وإن.
(١٥) في س: تطلق.

وإن شاءت على الفور، وتأخرت مشيئة زيد، ثم شاء، ففي وقوع الطلاق وجهان: المذكور منهما في الشامل، والمجموع للمحاملي: أنه لا يقع.

وأصحهما في الرافعي: الوقوع؛ كما لو قال: أنت طالق إن شئت، ودخلت الدار؛ فإنه [يوفر][(١)] على كل واحد من الموضعين حكمه لو انفرد.

وفي تعليق القاضي الحسين [حكاية الخلاف][(٢)] فيما إذا قال: إن شئت، وشاء أبوك)، وفيما إذا قال: إن شئت، وشاء زيد: [أن مشيئة زيد][(٣)] لا تختص بالمجلس، والسكوت عما سواه.

ولو قال لزوجتيه: إن شئتما فأنتما طالقتان، فإن شاءتا على الفور، طلقتا، وإن شاءت إحداهما على الفور، وشاءت الأخرى بعد فوات وقت المشيئة، فلا يقع عليها الطلاق على ظاهر المذهب، وأما التي[(٤)] شاءت على الفور، فهل يقع عليها الطلاق[(٥)]؟ فيه وجهان، ينبنيان على ما لو علق الطلاق بمشيئة أجنبي، هل يختص الجواب بالمجلس؟ هكذا حكاه[(٦)] في «التتمة».

[قال][(٧)]: ويحتاج مع ذلك إلى البناء على أصل آخر، وهو أنه إذا قرن[(٨)] مشيئتها بمشيئة من لا يعتبر البدار في مشيئته لو انفرد، فهل يعتبر البدار في حقه؟ فيه الخلاف السابق[(٩)].

إن قلنا: إنه يعتبر؛ فلا تطلق.

وإن قلنا: لا يعتبر؛ فينبني على أن مشيئة الأجنبي إذا علق الطلاق [عليها][(١٠)] مخاطبًا له، وهل تقتضي الفورية؟

إن قلنا: نعم فلا تطلق، وإلا طلقت.

ثم قوله في التي[(١١)] شاءت بعد [فوات وقت][(١٢)] المشيئة لا يقع عليها الطلاق على ظاهر المذهب - يشعر [بذكر خلاف][(١٣)]، ويظهر أن يكون إشارة إلى الوجه الذي خرج من الخلع، والله أعلم.

---

(١) بياض في س.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: الذي.
(٥) في س: طلاق.
(٦) في س: قال.
(٧) بياض في س.
(٨) في س: قرر.
(٩) في د: فيقال.
(١٠) سقط في س.
(١١) في س: الذي.
(١٢) في س: قول.
(١٣) في د: كذا خلاف.

ولو شاءت كل واحدة منهما طلاق نفسها دون ضرتها، قال البوشنجي[١]: القياس وقوع الطلاق.

وقضية ما حكيناه عن «التتمة» خلافه.

قال: فإن[٢] **قالت: (شئت إن شئت)، لم تطلق** - [أي][٣]: وإن شاء الزوج -لأن صفة الوقوع أن تشاء، ولم يوجد ذلك، وإنما وجد منها تعليق للمشيئة[٤]، والمشيئة خبر [عما في نفسها من الإرادة، وذلك لا يتعلق بالشرط؛ لأنه خبر][٥] عن ماضٍ، ولأنها[٦] أخرت الجواب عن الفور.

وفي الذخائر: أن من أصحابنا من قال: إذا قال الزوج: شئت، طلقت، وحكاه الرافعي عن رواية[٧] الحناطي.

فروع:

[أحدها:][٨] لو رجع عما قاله قبل مشيئتها، [لم ينفذ رجوعه؛ لأن المغلب عليه التعليق.

[الفرع الثاني:] لو قال: أنت طالق كيف شئت][٩]، قال أبو زيد والقفال: لا يقع، شاءت أو أبت.

وقال الشيخ أبو علي: لايقع، حتى توجد مشيئة[١٠] في المجلس: إما مشيئة أن تطلق أو مشيئة ألا تطلق.

قال صاحب التهذيب[١١]: وكذا الحكم لو قال: أنت طالق على أي وجه شئت.

ولو قال: أنت طالق شئت، أو أبيت، طلقت في الحال.

قال: وإن قال: من بشرتني[١٢] **بكذا فهي طالق**[١٣] **فأخبرته امرأته بذلك، [وهي]**[١٤] **كاذبة - لم تطلق.**

البشارة: بكسر الباء وضمها: هي الخبر الذي يغير البشرة سرورًا، أو حزنًا، لكنها عند الإطلاق للخير، فإن أريد الشر[١٥]، قيدت؛ قال الله - تعالى - في الأول: ﴿فَبَشِّرۡ عِبَادِ﴾

---

(١) زاد في س: و.
(٢) في التنبيه: وإن.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: المشيئة.
(٥) سقط في د.
(٦) في س: لأنهما.
(٧) في س: حكاية.
(٨) سقط في س.
(٩) سقط في س.
(١٠) في س: مشيئته.
(١١) في د: المهذب.
(١٢) في التنبيه: بشرني.
(١٣) في س: كذا.
(١٤) سقط في س.
(١٥) في س: البشر.

[الزمر: ١٧]، وفي الثاني: ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [آل عمران: ٢١].

[وإذا][١] كانت كاذبة فيما أخبرت به، لم يحصل الغرض بخبرها؛ فلم تكن بشارة.

فلو[٢] جاءت أخرى، وأخبرته صادقة، طلقت؛ لأن الغرض حصل من خبرها.

ولو كانت الأولى صادقة، وقع عليها الطلاق دون الثانية؛ لأن البشارة بأول خبر، وما بعد ذلك لا يكون بشارة.

وفي الإبانة حكاية وجه آخر: أن البشارة لا تختص بالخبر الأول، وأن الحكم كما سنذكره فيما إذا قال: من أخبرتني.

وعلى المذهب لو بشره أجنبي بما علق عليه الطلاق، ثم بشرته الزوجة، لم يقع عليها الطلاق.

وكذا لو رآه[٣] الزوج، ثم بشرته به، لم يقع أيضًا.

ولو بشرته زوجتان فأكثر دفعة واحدة، وقع عليهن الطلاق.

وتحصل[٤] البشارة بالكتابة، كما تحصل بالمشافهة.

ولو أرسلت إليه رسولاً بالبشارة، فالمبشِّر [هو][٥] الرسول؛ فلا يقع على المرسلة طلاق، كذا قاله القاضي الحسين، وتابعه البغوي.

قال: **وإن قال: من أخبرتني[٦] بقدوم زيد[٧]، فهي طالق[٨] فأخبرته [امرأته بذلك][٩] وهي كاذبة - طلقت**؛ لأن الكذب خبر كالصدق.

وفيه وجه آخر: أنه لا يقع الطلاق إذا أخبرته كاذبة، وهو الذي أورده الفوراني.

ووجهه في «التتمة»: بأن الباء في اللغة لإلصاق الفعل[١٠] بالمفعول به، وذلك يقتضي حصول القدوم؛ حتى تخبر به، وصيرورته شرطًا في الإخبار، كما لو قال: من أخبرتني عن كذا بالعربية، تشترط العربية في الخبر.

قال الرافعي: [و][١١] هذا يقتضي أن يكون قوله: من أخبرتني بأن زيدًا قدم، كقوله: [بقدوم زيد؛ لوجود حرف الإلصاق.

لكن الفوراني فرَّق بين أن يقول بأن زيدًا قدم][١٢] فيقع، وبين أن يقول: بقدوم

---

(١) في س: فإذا.
(٢) في س: ولو.
(٣) في س: رأت.
(٤) في س: يخص.
(٥) سقط في س.
(٦) في التنبيه: أخبرني.
(٧) في التنبيه: فلان.
(٨) زاد في د: كذا.
(٩) سقط في التنبيه.
(١٠) في س: القول.
(١١) سقط في س.
(١٢) سقط في س.

زيدٍ؛ فلا يقع.

قال الإمام: والفرق حسن.

[ولو] [(١)] أخبرته ثانية وثالثة، طلقن، سواء كان [ذلك] [(٢)] دفعة واحدة، أو واحدة بعد واحدة؛ لأن اسم الخبر يتناول ذلك كله.

قال: **وإن قال: (إن كلمت فلانًا، فأنت طالق، فكلمته [(٣)] مجنونًا، أو نائمًا، لم تطلق**؛ لأنه لا يكلم عادة؛ فأشبه الميت.

وكذلك الحكم فيما لو كلمته مغمى عليه.

وفي تعليق القاضي الحسين حكاية وجه: أنها تطلق بكلام المجنون، وهو ما حكاه الغزالي، والفوراني، والمتولي، ومجلي.

ووجه ثالث؛ [أنه] [(٤)] إن كان لا يتكلم معه، لم تطلق، وإن كان مجنونًا يتكلم معه، طلقت؛ حكاه في آخر الفصل، وقال الأصح: أنه [لا] [(٥)] يقع، وهو ما حكاه المحاملي في المجموع.

ولو كلمته صبيًّا، فإن كان مثله لا يكلم: كابن سنة، لم يقع الطلاق.

وإن كان [مثله] [(٦)] يكلم؛ وقع، هكذا حكاه القاضي الحسين.

ولو كلمته سكرانًا، وقع.

قال الرافعي: والشرط [على] [(٧)] ما نبه عليه في الشامل أن يكون السكران بحيث يسمع ويكلم، وكذا قال في الإبانة، وأنه إذا كان مختلط العقل، بحيث لا يميز ولا يسمع -لم يقع.

وإيراد صاحب «التتمة» يفهم منه إجراء خلاف في المسألة، وأن [مأخذه: أن السكران] [(٨)] هل يسلك به مسلك الصاحي أم لا؟ فإنه قال: المذهب: وقوع الطلاق؛ لأن السكران يلحق بالصاحي في الأحكام، وإذا كان كذلك، اتجه أن يجيء فيه التفصيل [المتقدم.

ويظهر لي فيما قاله مناقشة؛ من حيث إنه أشار إلى الخلاف في المسألة] [(٩)] واقتضى كلامه أن يكون مأخذه: أن السكران هل يلحق بالصاحي، أو بالمجنون؟

---

(١) في س: فلو.
(٢) سقط في س.
(٣) في التنبيه: فكلمه.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: مأخذ السكران.
(٩) سقط في د.

ويقتضي هذا الخلاف[(١)] أن يقع الطلاق عنده[(٢)] قولاً واحدًا.

أما إذا قلنا: إنه كالصاحي، فظاهر.

وأما إذا قلنا: إنه كالمجنون؛ فلأنه جزم بوقوع الطلاق عليها بكلامه إذا كان مجنونًا، [فكذلك إذا][(٣)] قلنا: إنه كالمجنون ينبغي أن يقع.

ولو هذت في نومها أو إغمائها[(٤)]، لم يقع الطلاق، ولو كانت على صيغة تكليمه؛ لأن هذا لا يسمى تكليمًا، وإن سمي: كلامًا.

وإن جنت فكلمته، أطلق ابن الصباغ القول بعدم الوقوع.

ونقل الإمام عن القاضي: أنه [فعل][(٥)]، ثم قال، وهذا يتخرج على أنها لو أُكرهت على التكليم، هل يقع الطلاق؟ فإن قصد المجنون أضعف من قصد المكره.

وقال القاضي في التعليق: إن كانت حالة الحلف مجنونة، كان هذا محض صفة، فتطلق.

وإن كانت عاقلة، ثم جُنَّت[(٦)]، يحتمل وجهين، وذلك[(٧)] قضية[(٨)] ما في «التتمة».

ولو كلمته[(٩)] مكرهة، نقل القاضي الحسين عن نص الشافعي: أنه لا يقع.

وعن الأصحاب حكاية قولين [لو كلمته سكرانة][(١٠)]:

ففي النهاية: [أنه][(١١)] ينبني على أنها كالمجنونة، أو كالصاحية؟ فإن جعلناها كالصاحية وقع؛ وإلاّ فهي كالمجنونة.

وجزم القاضي الحسين بالوقوع، وقال: هذا إذا لم تنته إلى السكر الطافح، فإن انتهت فهذيانها كهذيان النائمة.

قال القاضي: وهكذا نقول في قضاء الصلوات على أصح المذاهب.

قال:وإن كلمته[(١٢)] **بحيث يسمع، إلاّ أنه متشاغل**[(١٣)(١٤)]**؛ فلم يسمع، طلقت،** وكذا لو كان لا يسمع؛ لشغل قلبه؛ لأنه يقال: كلمته فلم يسمع.

ولو خفضت صوتها بحيث لا يسمع - وهو الهمس بالكلام - لم يقع، وإن وقع

---

(١) في د: المأخذ.
(٢) في د: هذه.
(٣) في س: فإذا.
(٤) في س: أو أغمى بها.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: حنث.
(٧) في س: كذلك.
(٨) في د: فصيغة.
(٩) في س: كلمت.
(١٠) بياض في س.
(١١) سقط في س.
(١٢) في التنبيه: كلمه.
(١٣) في التنبيه: تشاغل.
(١٤) في س: تشاغل.

في سمعه شيء [وفاقًا][(١)]، وفهم[(٢)] المقصود؛ لأنه لا يقال: [إنها][(٣)] كلمته.

وكذا الحكم لو كلمته من مسافة بعيدة لا يسمع الصوت[(٤)] منها.

ولو اختطف الريح كلامها، [وحمله][(٥)]، وأوقعه في السمع، قال الإمام: الظاهر أنه لا يقع.

قال: وإن كلمته[(٦)] **أصمَّ؛ فلم يسمع؛ للصم**[(٧)]، أي: [بحيث لو لم يكن أصمَّ[(٨)] لسمع]- فقد قيل: تطلق؛ لأنها[(٩)] كلمته بحيث يسمع كلامها، وإنما تعذّر السماع؛ لأمر به؛ [فهو][(١٠)] كما لو تعذّر؛ لشغل قلبه.

وقيل: لا تطلق؛ لأن ما جرى ليس بتكليم؛ للصمم[(١١)]؛ فهو في حقه بمثابة الهمس الذي لا يسمعه السمّيع، وهذا هو المذهب في تعليق البندنيجي، والصحيح في الشامل والمهذب في كتاب الأيمان، وبه قال أبو إسحاق.

ولو كلمته كلامًا يسمعه مثله، حكى البندنيجي في كتاب الأيمان، أنه يحنث سمع أو لم يسمع.

ولو كلمته وكان هناك عارض من لغطٍ؛ فلم يسمع السّميع - لأجله - كلامها، قال القاضي الحسين: قال أصحابنا: طلقت.

وعندي: أنها إنما تطلق إذا كلمته كلامًا مثل ذلك الكلام، يسمع في [مثل][(١٢)] تلك الحالة [مع عارض[(١٣)] اللغط].

وكذلك قال في الصمم؛ لأن الإنسان إذا أراد أن يُكلم رجلاً وهناك عارض لغطٍ أو صمم، فإنه يبالغ في الكلام معه أكثر مما يبالغ في الكلام في حالة السلامة، وهذا [ما][(١٤)] حكاه في التهذيب.

وجهًا، وأجراه[(١٥)] فيما إذا كان الريح عارضًا أيضًا، وجعله الصحيح.

وقال الإمام: إن كان اللغط بحيث [لو فرض][(١٦)] معه الإصغاء، لأمكن السماع - فيجب القطع بالحنث، وقد ينقدح من هذا نظر في تكليم الأصم إذا كان وجهه إليها،

---

(١) سقط في د، وفي س: اتفاقًا.
(٢) في د: دون.
(٣) سقط في س.
(٤) في د: الصلوات.
(٥) سقط في س.
(٦) في التنبيه: كلمه.
(٧) في التنبيه: للصمم.
(٨) في س: بحيث لولا الصمم لسمع.
(٩) في س: لأنه.
(١٠) سقط في س.
(١١) في س: الصم.
(١٢) سقط في س.
(١٣) في س: ومع ذلك.
(١٤) سقط في س.
(١٥) في د: واحدة.
(١٦) سقط في د.

وهو يعلم أنها تُكلمه.

والوجه هاهنا: القطع بوقوع الطلاق.

وقطع المحاملي[١] بعدم الوقوع، إذا كان الصمم بحيث يمنع السماع أصلاً.

فروع:

[أحدها:][٢] لو كلمت حائطًا والمحلوف عليه يسمع كلامها، ففي وقوع الطلاق وجهان محكيان في الذخائر.

ووجه الوقوع: أنه المقصود بالكلام.

[الفرع الثاني:][٣] لو قال: لو[٤] كلمت نائمًا أو غائبًا عن البلد، فأنت[٥] طالق، هل يقع الطلاق في الحال؟ فيه قولان ينبنيان على[٦] الخلاف في التعليق بالمستحيلات[٧].

قال الرافعي: ويحتمل ألا يقع [الطلاق][٨] حتى تخاطبه[٩] مخاطبة المتكلمين.

وبنحو منه أجاب القاضي أبو الطيب فيما إذا قال: إن كلمت ميتًا أو حمارًا، فأنت طالق.

[الفرع الثالث:][١٠] لو كاتبته، [أو راسلته، أو أرسلت إليه][١١]، [ففيه][١٢] خلاف يأتي [إن شاء الله تعالى][١٣].

[الفرع الرابع]: لو قال: إن كلمتك، فأنت طالق فاعلمي، فالمذهب: أنها تطلق بقوله: فاعلمي.

ومن أصحابنا من قال: إن وصله باليمين لم تطلق؛ لأنه أراد[١٤] كلامًا غير اليمين، وهذا من [جملة اليمين][١٥].

قال: **وإن قال: إن كلمت رَجُلاً فأنت طالق، وإن كلمت طويلًا فأنت طالق، [وإن كلمت فقيها فأنت طالق]**[١٦]، **فكلمت رجلاً طويلاً فقيهًا، طلقت ثلاثًا؛**

---

(١) في س: الحناطي.
(٢) سقط في س.
(٣) بياض في س.
(٤) في س: إن.
(٥) في د: عن السامع.
(٦) زاد في س: أن.
(٧) في س: بالمستحيل.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: تكلمه.
(١٠) سقط في س.
(١١) في د: أو أرسلته، أو أشارت إليه.
(١٢) سقط في س.
(١٣) سقط في د.
(١٤) في د: إنما لم يكن.
(١٥) في س: جملة.
(١٦) سقط في س.

لوجود الصفات الثلاثة فيه.

فروع:

أحدها: لو قال: إن كلمت رجلاً فأنت طالق، فكلمت زوجها، أو أباها، إن كان قصده مجرد الصفة طلقت؛ لأن الصفة قد حصلت.

وإن كان قصده منعها من مكالمة الرجال، فلا يقع الطلاق؛ لأن الرجل لا يقصد منع امرأته من مكالمته ومكالمة أقاربها، وإنما يمنعها [من] مكالمة الأجانب؛ قاله في «التتمة».

[الفرع الثاني:] لو قال [لها][(١)]: أنت طالق إن كلمت فلانًا وفلانًا، [وفلان مع فلان، إياك عني يا هذه، فكلمت فلانا وفلانا][(٢)] - وقع؛ لأن اليمين انعقدت[(٣)] في الأصل على كلامهما[(٤)]، وقوله: وفلان مع فلان، لا يتعلق به حكم؛ لأنه ابتداء كلام.

قال المحاملي: والدليل عليه أن ما أخرجه مخرج الشرط نصبه، والكلام الثاني، حيث كان ابتداء [كلام][(٥)] أتى به مرفوعًا[(٦)].

ووجهه ابن الصباغ بأنه ليس بمعطوف على الأولين، ثم قال: وفيه نظر؛ لأن قوله: [و][(٧)] فلان مع فلان) يقتضي أن يكون[(٨)] كلامها لفلان وفلان في حال كون فلان مع فلان، وهو مثل قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنۢ بَعْدِ ٱلْغَمِّ أَمَنَةً نُّعَاسًا يَغْشَىٰ طَآئِفَةً مِّنكُمْ ۖ وَطَآئِفَةٌ قَدْ أَهَمَّتْهُمْ أَنفُسُهُمْ﴾ [آل عمران: ١٥٤]؛ فكانت هذه الجملة حالاً من الأولة، فكذلك هاهنا.

وحكى في «التتمة» ما قاله ابن الصباغ وجهًا عن الأصحاب. وفي الرافعي أنه الأظهر.

الفرع الثالث: ولو قال: إن كلمت زيدًا أو عمرًا فأنت طالق، فكلمت أحدهما - طلقت، وارتفعت اليمين؛ حتى لا يقع بكلام الآخر شيء [آخر][(٩)].

وكذا [لو][(١٠)] قال: إن دخلت الدار أو كلمت زيدًا.

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: انفقد.
(٤) في س: كلامها.
(٥) سقط في د.
(٦) في س: فرعًا.
(٧) سقط في س.
(٨) في د: أو فلان.
(٩) سقط في س.
(١٠) في س: إن.

ولو قال[(١)]: إن دخلت الدار، وإن كلمت زيدًا، فقد [كرر حرف][(٢)] الشرط؛ وذلك يوجب تكرير الجزاء؛ [فيقع الطلاق بأية واحدة من الصفتين[(٣)] وجدت، وإذا وجدتا جميعًا، وقعت][(٤)] طلقتان.

ومن هذا القبيل، ما إذا قال: إن دخلت هذه الدار وإن دخلت الدار الأخرى - فأنت طالق.

قال ابن الصباغ: معناه: إن دخلت [هذه][(٥)] الدار فأنت طالق، وإن دخلت الدار الأخرى، وقال: في الجواب عائد في الدخول الثاني، كذا حكاه الرافعي.

الفرع الرابع: لو قال: إن كلمت زيدًا وعمرًا فأنت طالق، لم [تطلق إلا بكلامهما][(٦)] جميعًا.

الفرع الخامس: لو قال: أنت طالق إن[(٧)] كلمت زيدًا وعمرًا وخالدًا، لم تطلق إلا بكلام جميعهم.

[ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيدًا ولا عمرًا ولا خالدًا، فإن كلمت واحدًا منهم، طلقت][(٨)].

الفرع السادس: لو قال: أنت طالق إن لبست، إن ركبت، لم تطلق إلا باللبس والركوب، لكنه يشترط أن تلبس أولاً، ثم تركب بعده، حتى لو ركبت ثم لبست، لم تطلق.

وكذا لو قال: إذا قمت إذا قعدت، لم تطلق حتى يوجد القعود ثم [القيام؛ قاله][(٩)] في المهذب[(١٠)].

ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار إن كلمت زيدًا، قال: في التهذيب: لم تطلق إلا بوجودهما، ويشترط تقديم[(١١)] الكلام على الدخول، وهو مماثل لما حكيناه عن المهذب، وضابطه: أنه لا يقع الطلاق ما لم تأتِ بالآخر في اللفظ أولاً، وبالأول آخِرًا.

وفي النهاية أن الأصحاب قالوا: يشترط ترتيب الكلام على الدخول؛ حتى لو كلمته، ثم دخلت - لم تطلق؛ لأنه في الحقيقة علق وقوع الطلاق عليها، عند الدخول

---

(١) في د: ولسبق لسان.
(٢) في د: لدَّ وخرف.
(٣) في س: الصنفين.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: تطلق بكلامها.
(٧) في النسخ: لا كلمت.
(٨) سقط في س.
(٩) في د: وكذا، لو قال: القيام في الحال.
(١٠) في د: تفسير.
(١١) في س: التهذيب.

بكلام زيد، وهذا كما لو قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت مُدَبَّر، فالتدبير يقف[١] على [دخول الدار][٢]، وليس هذا كما لو قال: [إن كلمت][٣] ودخلت)، يشترط وجود الصفتين لا غير؛ لأن الواو للجمع خصوصًا في المعاملات؛ وهذا يوافق ما حكاه الرافعي عما جمع من فتاوى القفّال: أنه يشترط وجود المذكور أولاً [أو لا][٤]؟ وكذلك نقله القاضي الحسين في التعليق، ثم قال: والعراقيون قالوا [على][٥] عكسه.

وإيراد الغزالي في الوجيز موافق لذلك، وإن كان الرافعي [نسب ذلك][٦] إلى سبق القلم؛ لأن إيراده في «الوسيط» مخالف له ثم، [قال الإمام: و][٧] هذا ما ذكره الأصحاب والقاضي، وعندي في المسألة الأولى نظر؛ فإنه ذكر صفتين من غير عاطف، فالوجه الحكم بتعليق الطلاق بهما[٨]، فأما الترتيب، فلا معنى للحكم به، ولا فرق بين أن يقدم ذكر الطلاق أو يؤخره.

وأبدى القاضي في المسألة الثانية احتمالاً في اقتضاء الترتيب؛ على ما حكاه في التعليق.

قال: **وإن قال** [لها][٩]: **أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الهمزة**[١٠] **وهو يعرف النحو، طلقت [في الحال]**[١١]؛ لأن [أن][١٢] المفتوحة وما بعدها تقدر بالمصدر واللام، وكأنه قال: [أنت طالق][١٣] لدخولك[١٤] الدار؛ فصار تعليلاً.

ولا فرق في وقوع الطلاق بين أن تكون قد دخلت الدار أو لم تدخل.

أما إذا كان لا يعرف النحو، تعلق الطلاق على دخول الدار؛ لأن الجاهل [بذلك][١٥] لا يفرق بين المفتوحة والمكسورة؛ وهذا ما قاله الشيخ أبو حامد وأورده الإمام، والغزالي، والبغوي.

وقال القاضي أبو الطيب: يقع الطلاق في الحال، سواء كان عالما [بالنحو][١٦] أو جاهلًا؛ لأن هذا مقتضى اللفظ؛ فلا يعتبر فيه جهل اللافظ، بل تحمل الألفاظ على

---

(١) في د: يقع.
(٢) في س: الدخول.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: نسبه.
(٧) سقط في س.
(٨) في د: أو ضمهما.
(٩) سقط في س.
(١٠) في التنبيه: الألف.
(١١) سقط في س.
(١٢) سقط في س.
(١٣) سقط في د.
(١٤) في س: لدخول.
(١٥) سقط في س.
(١٦) سقط في س.

مقتضاها في اللسان، ولا يعتبر من غير قصدٍ، فإن قال: أردت به التعليق، فإن كان يعرف النحو، لم يُقبل، وإن كان جاهلاً باللسان قُبِل؛ إذ لا فرق بينهما عنده.

قال الرافعي: وهذا أظهر، وإلى ترجيحه ذهب ابن الصباغ، وهو الذي صدّر به المتولي كلامه.

قال: الشيخ مجلي[١]: وفي ذلك نظر؛ لأن [أن][٢] المفتوحة مع ما بعدها تقدر بالمصدر واللام؛ على ما ذكرناه، فيصير قوله: لرضا فلان؛ فعلى هذا يُدَيَّن فيه إذا قال: أردت التعليق، [وهل][٣] يقبل في الحكم؟ على الوجهين من غير فرق بين العالم والجاهل.

وفي الشامل: أن أبا العباس بن القاص قال في المفتاح: إذا قال لزوجته: أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة، وقع في الحال، ولم يذكر في الشامل عنه سواه.

وحكى الرافعي في هذه المسألة ثلاثة أوجه عند الكلام في المشيئة:

أحدها[٤]: هذا.

والثاني: عدم الوقوع مطلقًا، وعزاه إلى الحناطي.

والثالث: الفرق بين أن يكون ممن يعرف العربية؛ فتطلق في الحال، أو لا [يعرف][٥]؛ فلا تطلق.

قلت: وقد جرى في مسألة الدخول من هذه [الأوجه][٦]، الأول، والثالث، وأما الثاني، وهو عدم الوقوع مطلقًا فوزانه[٧] في مسألتنا: ألا تطلق إلا بدخول الدار من غير فصلٍ بين [العارف بالنحو وغيره][٨]، ولم أره، ويتجه جريانه أيضًا إذ لا يظهر بينهما فرق.

فروع:

أحدها: لو قال: أنت طالق أن طلقتك بفتح الهمزة، يحكم بوقوع طلقتين: واحدة بإقراره، وواحدة بإيقاعه في الحال؛ وذلك لأن المعنى: أنت طالق؛ لأني طلقتك؛ قاله الرافعي.

الفرع الثاني: لو قال[٩]: [أنت طالق إذ دخلت الدار]، قال الأصحاب: يقع

---

(١) في د: الجلّي.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: فهل.
(٤) زاد في د: تقدم.
(٥) سقط في س.
(٦) سقط في س.
(٧) في د: فهو رأيه.
(٨) في س: العارف والجاهل.
(٩) زاد في س: لو.

الطلاق لأن إذْ لما مضى من الزمان، وسواءً كانت قد دخلت الدار، أو لم تدخل؛ لأنه[(١)] أوقع الطلاق، وجعل دخول الدار الماضي عذرًا، لا تعليقًا.

قال مجلي: وجعلها الشيخ أبو إسحاق الشيرازي مثل أن بفتح الهمزة على التفصيل المذكور، وهذا أبداه الرافعي احتمالاً من عنده.

الفرع الثالث: لو قال: إن دخلت الدار، أنت طالق فهل تطلق في الحال، أو لا تطلق إلا بدخول الدار؟ فيه وجهان محكيان في الذَّخائر، وهما كالوجهين [المحكيين][(٢)] اللذين[(٣)] حكيناهما فيما إذا قال: إن شاء الله أنت[(٤)] طالق، والمشهور منهما: عدم الوقوع في الحال.

[الفرع الرابع:] لو قال: أنت طالق طالقًا[(٥)]، قال في «التتمة»: حكى القاضي [و][(٦)] الإمام فيه وجهين:

أحدهما: لايقع الطلاق أصلاً بهذه الكلمة؛ لأن قوله: طالقًا نصب على الحال؛ فيكون تقديره: أنت طالق حالة ما تكونين[(٧)] طالقًا، والمرأة لا تكون طالقًا، إنما تكون مطلقة، فالصفة لا توجد؛ فلا يقع الطلاق.

والثاني: تقع طلقة، ويكون تقديره: أنت طالق؛ فصِرتِ طالقة بما أوقعت عليك من الطلاق.

وحكى الشيخ أبو عاصم العبادي: أن في الحال لا يقع شيء، ولكن [إذا طلقها][(٨)] تقع عليها طلقتان، وتكون طالقًا[(٩)] بمعنى: مطلقة، فيصير[(١٠)] تقديره: إذا صرت مطلقة فأنت طالق.

ونقل مجلي هذه المسألة عن «الأم»، وأنها تطلق في الحال طلقة. ويسأل عن مراده بقوله: طالقًا، فإن قال: أردت به الحال، طلقت ثانية؛ لأن الحال في معنى الصفة؛ فكأنه قال: أنت طالق بعد تقدم طلقة عليك، وإن قال: أردت [طلقة][(١١)] ثانية، طلقت ثانية، وإن قال: أردت به التأكيد، قبل منه وحلف، [قال مجلي: وقوله: [«و][(١٢)]

---

(١) زاد في س: قد.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: الذي.
(٤) في س: فأنت.
(٥) في س: طلاقًا.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: تكون.
(٨) في د: طلقتا.
(٩) في س: طالته.
(١٠) في س: يتكون.
(١١) سقط في س.
(١٢) سقط في د.

حلف»: يدل على أنه إذا طلق وقع طلقتان][1]؛ لأنه حلفه على إرادة واحدة، فلولا أن مطلقه يقتضي طلقتين، لم يكن لتحليفه وجه.

قلت: لا دلالة[2] في ذلك؛ لأن التحليف يجوز أن يكون خشية من إرادته[3] طلقة ثانية، أو إرادته الحال؛ لأن مطلقه يقتضي وقوع طلقتين، وهذا كما [جاء في][4] قوله ﷺ[5] لركانة: حين[6] قال: «إني طلقت زوجتي سهيمة[7] ألبتة، والله ما أردت إلا واحدة»، والله أعلم.

لو قال: أنت طالق مريضةٌ، لم يقع الطلاق إلا إذا مرضت؛ لأن الحال بمنزلة الظرف للفعل؛ فلا يقع قبلها.

ولو قال: مريضة، فإن الطلاق لا يقع أيضا إلا في حال المرض؛ لأن ذلك لحن لا يغير المعنى.

وذكر البندنيجي في «مذهبه»: أنه إن كان من أهل الإعراب وقع الطلاق في الحال؛ لأن قوله: مريضة، صفة لها وليست حالا، وإن لم يكن من أهل الإعراب لم يقع في الحال، ويعلق على مرضها.

كذا حكاه في «الشامل» ثم قال: وهذا ليس بصحيح؛ لأن «مريضة» نكرة، ولا تكون[8] صفة لمعرفة، وقد عرفها بالإشارة إليها؛ فلا تكون إلا حالا، وإنما لحن في إعرابها.

قلت: وقد وقفت على هذه المسألة في مذهب البندنيجي، والذي رأيته منقولا فيه: أنه علق طلاقها بصفة هي المرض، متى مرضت طلقت؛ لأنه إذا نصب[9] كان على الحال، وإن رفع كان معناه: تطلقين وأنت مريضة، وهكذا لو قال: أنت طالق [رجعة، فنصب][10]، أو: رجعة[11]، فرفع، والله أعلم.

قال: وإن قال: أنت طالق لرضا فلان، طلقت في الحال.

أي: سواء رضي أم سخط[12]؛ لأن اللام فيما لا ينتظر مجيئه وذهابه للتعليل؛

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: نعم دلاله.
(٣) في د: أن يكون أراد به.
(٤) في د: كان.
(٥) تقدم.
(٦) في س: حيث.
(٧) في س: سهمة.
(٨) في س: ليس.
(٩) في د: نصبه.
(١٠) في د: وجهة ونصب.
(١١) في د: وجهة.
(١٢) في س: أم لم يرض.

فكأنه علل وقوع(١) الطلاق برضا فلان، وجعله عذرًا له.

وعن ابن خيران - فيما علقه الحناطي-: أنه إنما يقع في الحال إذا نوى التعليل، أما إذا أطلق(٢) ولم تكن له نية، فإنما يقع إذا رضي فلان كما في قوله: أنت طالق للسنة، والمنصوص الأول، ونزل ذلك منزلة قول القائل: أنت حر لوجه الله.

قال: وإن(٣) قال: أردت: إن رضي فلان، أي: أردت به التعليق، قبل منه أي: في الظاهر والباطن؛ لأن ذلك يحتمل الشرط وإن كان ظاهره العلة؛ ألا ترى أن قوله: أنت طالق للسنة، معناه: إذا [جاء زمان](٤) السنة، فإذا فسره بما يحتمله قبل منه.

و«قيل: لا يقبل»(٥)، أي: في الحكم، ولكن يدين؛ لأنه خلاف ظاهر اللفظ؛ فأشبه ما إذا(٦) قال: أنت طالق، ثم قال: أردت: إن دخلت الدار. وهذا هو الأصح في الرافعي، والأول أصح عند ابن يونس، وهو الظاهر عند مجلي.

ولو قال: أنت طالق برضا فلان أو بقدومه، فهو تعليق؛ كقوله: إن رضي أو قدم، قاله في «التهذيب»، وألحق بهما في «النهاية» ما إذا قال: لقدوم فلان(٧)؛ فإنه يحمل على التأقيت؛ لأنه يبعد التعليل بالقدوم، بخلاف الرضا.

قال: وإن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت: إن دخلت الدار - لم يقبل في الحكم؛ لأنه خلاف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لاحتماله(٨).

قال(٩) الغزالي: الأقيس: أنه لا يُدَيَّنُ أيضا، وقد تقدم الكلام على ذلك؛ والفرق(١٠) بينه وبين قوله: أنت طالق، ثم يقول: أردت: إن شاء الله - في آخر باب عدد الطلاق.

فروع:

لو قال: أنت طالق إن، فمنعه غيره من الكلام؛ بأن وضع يده على فيه، ثم قال: أردت أن أعلق بكذا - صدق بيمينه؛ لدلالة [حرف](١١) الشرط على ما يدعيه، وإنما

---

(١) في د: إيقاع.
(٢) في د: علق الطلاق.
(٣) في د: فإن.
(٤) في س: جاء زمن.
(٥) زاد في س: منه.
(٦) في س: لو.
(٧) في س: زيد.
(٨) في س: لأنه محمله.
(٩) زاد في س: وقال.
(١٠) في د: فالفرق.
(١١) سقط في د.

حلفناه؛ لجواز أن يكون قصده التعليق على شيء حاصل. ولو سكت بنفسه، قال في «التتمة»: طلقت.

وحكى العبادي في «الزيادات» في هذه الصورة، [و][١] فيما لو قال: أنت طالق لولا، أو قال: إن[٢]، وسكت - خلافًا في وقوع الطلاق.

ولو قال[٣]: أنت [طالق][٤] إن أكن، فوضع غيره يده[٥] على فمه، فلما أطلق، أتم[٦] كلامه، وذكر الشرط - قال العبادي: أفتى فقهاء هراة بوقوع الطلاق، فسئلت[٧] فأفتيت ألا يقع [الطلاق][٨]، فطلبت، فوجدت السلف قالوا كما قلت؛ فرجعوا.

قال: وإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار، ثم قال: أردت: في الحال، أي: وإنما سبق لساني إلى الشرط - «قبل منه»؛ لأن فيه تغليظًا عليه، فلو[٩] قال: أردت شهرا، معناه: إن دخلت الدار إلى شهر.

قال: القاضي الحسين في «التعليق»: الصحيح أنه لا يُدَيَّنْ فيما بينه وبين الله - عز وجل - وفيه وجه: أنه يدين.

وإيراد صاحب «الشامل» يعضد هذا الوجه؛ حيث قال قبل كتاب الرجعة: إذا حلف[١٠] حالف بعد[١١] مجلس الحكم، ونوى ما يجوز أن يراد باللفظ في مجاز اللغة، تعلقت اليمين في الباطن، وأما في الظاهر: فإن كان في طلاق، لم يقبل منه، وإن كان [فى][١٢] اليمين بالله تعالى، أو نذر، فالقول قوله؛ لأن ذلك لا يتعلق به حق يطالب به، فلو قال: والله لا أكلت ولا شربت، وأراد به: في مكة، أو على ظهر الكعبة، اختصت يمينه بذلك، وكذلك لو قال: نسائي طوالق، ونوى به أقاربه دون زوجاته، لم تطلق الزوجات، وكذلك لو قال: جواري أحرار، ونوى به سفنه - لم تعتق إماؤه.

وفرق القاضي الحسين بين قوله: والله لا أكلم فلانا، ثم قال: نويت شهرا، حيث يقبل منه قوله فيما بينه وبين الله تعالى، كما نص عليه الشافعي - وبين [تقييد][١٣] دخول الدار بالنية، إلى شهر[١٤] على الصحيح عنده؛ لأنه لم يتعلق به حق آدميين، بل

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: وإن.
(٣) زاد في د: أن.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: اليد.
(٦) في س: تتمم.
(٧) في س: فسألت.
(٨) سقط في د.
(٩) في س: نعم لو.
(١٠) في س: حالف.
(١١) في س: بغير.
(١٢) سقط في د.
(١٣) سقط في س.
(١٤) في د: الشهر.

حق الله تعالى، [حتى لو تعلق به حق الآدميين، لا يقبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى، مثل](١) أن يقول: إن كلمت فلانا فأنت طالق، ثم قال: نويت شهرا. وما ذكره من الفرق حسن(٢) في القبول ظاهرا كما ذكره ابن الصباغ، أما في القبول باطنا فلا.

فرع: لو قال لزوجتيه: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقتان، فدخلت كل واحدة منهما إحدى الدارين، فوجهان:

أحدهما: تطلقان؛ لدخولهما الدارين.

والثاني: لا؛ لأن قضيته دخول كل واحدة منهما الدارين؛ ألا ترى أنه لو قال لواحدة: إن دخلت الدارين، اعتبر(٣) أن تدخلهما، فكذلك إذا ضمها إلى غيرها، وهذا هو الصحيح في «المهذب».

ولو قال: إن أكلتما هذين الرغيفين، فأكلت كل واحدة منهما رغيفا، قالوا: يقع الطلاق؛ لأنه لا مساغ فيه للاحتمال الثاني، وأجرى فيه الشيخ في «المهذب» الوجهين.

قلت: ويتجه أن يكون الخلاف في هذه [المسألة](٤) مبنيا على المسألة الأولى، وعلى مسألة تعليق الطلاق بالمستحيل، وبيانه: أنا إن قلنا في المسألة الأولى بوقوع الطلاق، فكذلك هاهنا؛ لوجود الصفة، وإن قلنا: لا يقع؛ لأن الصفة دخول كل واحدة منهما الدارين، فهنا تكون الصفة أكل كل واحدة الرغيفين، وذلك مستحيل، فيتخرج وقوع الطلاق(٥) على التعليق بالمستحيل، والله أعلم.

قال: [قال في «الشامل» عند الكلام في السنة والبدعة: إذا قال لها: إذا قدم أبوك فأنت طالق، فقالت له: عجلها لي، فقال: عجلتها لك - نقل المزني في «المنثور» عن الشافعي: أنها لا تعجل](٦).

وإن قال: إذا جاء رأس الشهر، فأنت طالق، ثم قال: عجلت لك ذلك - لم يتعجل. وصورته - على ما حكاه البندنيجي في مذهبه - أن يقول لها: أنت طالق تلك الطلقة الساعة، وقد عجلت إيقاعها عليك الآن، وإنما كان كذلك؛ لتعلقه بالوقت المستقبل، كما لو نذر صوم يوم معين، وكما أن الجعل في الجعالة لما تعلق استحقاقه(٧) بالعمل

---

(١) زيادة على د، س.
(٢) في س: يحسن.
(٣) في س: اعتبرت.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: فيخرج.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: باستحالة. ثم بياض.

لم يتعجل بتعجيل المالك، وكذا حق الفسخ بالعنة[١] لا يتعجل بتعجيل الزوج، وهذا ما حكاه ابن الصباغ والمحاملي والبندنيجي والمتولي.

وحكى[٢] القاضي الحسين في «التعليق» - والصيغة هذه - أن الطلاق يقع الآن، وإذا جاء رأس الشهر لم يقع غيره، بخلاف ما إذا قال: إذا[٣] دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: عجلت لك ذلك الطلاق الآن - فإنه يقع [الطلاق][٤]، وإذا دخلت الدار وقعت أخرى، ولم يحك في الصورتين غير ذلك.

وحكى الإمام ذلك في الصورة الأخيرة، لكن بصيغة أن الطلاق يقع في الحال، وإذا وجدت الصفة وقعت أخرى على أحد الوجهين، ثم قال: وحاصله: أن المعلق هل يقبل التنجيز أم لا؟

ومأخذ الوجهين عند بعضهم: ما إذا علق الطلاق على صفة، ثم بانت منه بالثلاث، ثم تزوجها بشرطه، [ووجدت الصفة في النكاح الثاني - فهل يقع الطلاق المعلق بالصفة؟ وفيه الخلاف الآتي.

ومنهم من قال: إنها تقع وإن لم نحكم بعود الصفة في الصورة][٥] التي ذكرناها؛ لأن المعلق ما كان مرتبطا بطلقة معينة، ولا خلاف [في][٦] أنه لو علق طلقة ثم نجز طلقة مطلقة، فالتعليق لا ينحل بقوله[٧]: نجزت ما علقت، [لأنه][٨] تصرف منه في فك[٩] التعليق، وليس ذلك إلى المعلق.

وقد أشار إلى ذلك الإمام عند الكلام في عود الحنث، وذكر الفوراني أن الكلام في هذه المسألة مبني[١٠] على ما إذا قال: إذا[١١] حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال: إذا[١٢] جاء رأس الشهر فأنت طالق:

قال ابن سريج: لا تطلق؛ لأن هذا ليس بيمين، وإنما هو تأجيل للطلاق.

وقال غيره: تطلق؛ لأنه يمين.

قال: فعلى هذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر، فأنت طالق، ثم قال: عجلت تلك

---

(١) في د: بالسنة.
(٢) في س: حق.
(٣) في س: إن.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: فقوله.
(٨) سقط في د.
(٩) في د: علة.
(١٠) في س: ينبني.
(١١) في د: إن.
(١٢) في د: إن.

الطلقة - فعند[(١)] ابن سريج ينحل التعليق[(٢)]، ويقع ذلك الطلاق الآن، وعند غيره: يقع طلقة في الحال بقوله: عجلت، ثم إذاجاء رأس الشهر تقع أخرى. انتهى.

قلت: وكأن ابن سريج لما [أن][(٣)] قال: إنه تأجيل للطلاق، ألحقه بإسقاط الديون، ومن هذه المادة يؤخذ الفرق بين ما قاله القاضي الحسين في الصورة الأولى والثانية، من حيث إن مجيء رأس الشهر يقبل التأجيل [به][(٤)]، بخلاف دخول الدار.

وفرق في «التتمة» بين ما نحن فيه وبين الدين المؤجل، حيث قلنا: بتعجيل إسقاط[(٥)] الأجل على أحد الوجهين - بأن هناك أصل الدين واجب، وإنما تأخرت المطالبة؛ فكان التعجيل موافقا لمقتضى العقد، وهاهنا أصل الطلاق ما ثبت[(٦)]، وإنما ثبت عند الشرط، فهو نظير[(٧)] الجعل في الجعالة؛ لما كان المجعول له لا يملك البذل في الحال، فإذا قال له الجاعل: عجلت لك الجعل المشروط، لم يتعجل استحقاقه.

قال: «وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم بانت منه، ثم تزوجها، ثم دخلت الدار - ففيه ثلاثة أقوال»، أي: مجموعة من القديم والجديد؛ لأن [المنقول في][(٨)] القديم: أنها إن بانت بما دون الثلاث[(٩)]، عادت الصفة، وفي الجديد قولان. وإن بانت بالثلاث[(١٠)] ففي الجديد: لا تعود الصفة، وفي القديم قولان؛ فانتظم منهما[(١١)] الأقوال الثلاثة:

أحدها : تطلق؛ لأن التعليق والصفة وجدا معا في الملك، وتخلل البينونة لا يؤثر؛ لأنه ليس وقت الإيقاع ولا وقت الوقوع.

والثاني : لا تطلق، وبه قال المزني وأبو إسحاق، واختاره الإمام، والشيخ - رضي الله عنه - في كتاب الخلع حيث قال: ففيه قولان، أصحهما: أنه يتخلص من الحنث، وبه أجاب القاضي الروياني، وإيراد ابن الصباغ يقتضي ترجيحه.

ووجهه المزني بأن المراد: إما أن يكون النكاح الأول أو الثاني، ولا يجوز أن يكون الثاني مرادا؛ لأنه يكون تعليق طلاق قبل النكاح؛ فتعين الأول، وقد ارتفع،

---

(١) في د: عند.
(٢) في د: ذلك.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: يتعجل بإسقاط.
(٦) في س: ثابت.
(٧) في د: بنظير.
(٨) سقط في س.
(٩) في د: الثلاثة.
(١٠) في د: بالثلاثة.
(١١) في س: منها.

ولأنه لو قال لامرأته: إذا بنت مني ونكحتك[١]، ودخلت الدار، فأنت طالق، أو قال: إذا دخلت [الدار][٢] بعد ما بنت مني ونكحتك، فأنت طالق - فالذي صححه المعتبرون من الأصحاب، منهم القفال: أنه لا يقع الطلاق إذا دخلت الدار بعد البينونة والنكاح، ولا يخرج على القولين، وغلطوا من قال بتخريجه.

ولو كان الطلاق يقع في النكاح الثاني عند الإطلاق، لما امتنع التصريح بما هو مقتضى الإطلاق.

قلت: وقد يمتنع، كما إذا قال الرجل لآخر[٣]: بعتك هذا بألف إن شئت، فإن البيع لا يصح على أحد[٤] الوجهين، وإن كان عند الإطلاق لا يقبل البيع إلا إذا شاء. وكما إذا[٥] قال الشاهد - فيما يعلم أن شهادته فيه بالاستفاضة-: مستند شهادتي الاستفاضة، قبل أن يسأل عن المستند - فإن شهادته لا تسمع على الأصح، كما حكاه ابن أبي الدم في كتابه الملقب[٦] بـ «أدب القضاة»؛ فيجوز أن يكون هذا من هذا القبيل.

والجواب عن الأول: أن الذي منع من صحة البيع صورة التعليق، وحقيقته هنا لا تعرف، والله أعلم.

والثالث[٧]: إن عادت بعد الثلاث[٨]، لم تطلق؛ لأنه استوفي ما علق من الطلاق، وهذه طلقة[٩] جديدة، وإن عادت قبلها[١٠]، طلقت؛ لأن العائد الباقي[١١] من [الطلقات؛ فيعود بصفتها][١٢]، وكانت معلقة بذلك الفعل المعلق عليه، فيعود لذلك[١٣]، وجعل في «التهذيب» هذا القول [أصح][١٤] المذهب، وكلام الإمام يقتضيه؛ حيث قال: والمصير إلى وقوع الحنث بعد وقوع الثلاث على نهاية البعد، حتى لا يكاد ينتظم فيه تعبير عن توجيه؛ فإن الرجل إذا علق ثلاث طلقات بوجود

---

(١) في س: وتزوجتك.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: البائع.
(٤) في س: أصح.
(٥) في د: لو.
(٦) في د: المتعلقة.
(٧) في د: والثاني.
(٨) في د: الثلاثة.
(٩) في د: طلقات.
(١٠) في س: قبله.
(١١) في د: الثاني.
(١٢) في س: الطلاق فيعود؟ د: الحلقات بضعفها.
(١٣) في س: كذلك.
(١٤) سقط في د.

صفة، فإنما علق ما[١] يملك تنجيزه من الطلقات، فإذا نجز ما يملك فقد انحل ملكه المعلق، وكان التنجيز بمثابة الاستيفاء؛ فلا يبقى للتعليق متعلق، ويستحيل بقاء تعليق لا متعلق له.

قال: «والأول أصح»، وكذا قال المحاملي، ووجهه في «المهذب» بما[٢] ذكرناه، وقد ظهر لك بما ذكرته أن الأصح خلافه.

تنبيه: البينونة بما دون الثلاث تحصل بالطلاق قبل الدخول وبعده، بعوض أو بغير عوض، مع انقضاء العدة. وألحق الرافعي هاهنا الردة بما ذكرناه، وحكى في آخر كتاب الإيلاء وجهين في أن فرقة الفسخ: هل هي كالفرقة بالطلاق الثلاث أو بما دونها؟

وقيد الخلاف في كتاب الظهار بفرقة انفساخ النكاح[٣] بالملك، وحكاه طريقين، وجزم البندنيجي في مذهبه بأنه كالفرقة بما دون [الثلاث][٤]، فتعود الصفة في القديم قولا واحدا، وفي الجديد على أحد القولين. والله أعلم.



(١) في د: بما.
(٢) في د: ما.
(٣) في س: الخلاف.
(٤) بياض في س.

باب الشك في الطلاق، وطلاق المريض

الشك في الاصطلاح هو: التردد بين شيئين على السواء، والمراد به ها هنا: مطلق التردد، سواء أكان على السواء أو أحد الطرفين راجحًا، كما هو المراد فيما إذا شك هل أحدث أم لا؟

قال: إذا شك هل طلق أم لا [لم تطلق](١).

قال المحاملي في «المجموع»: وهو إجماع.

ولأن الأصل عدمه وبقاء النكاح، وهذا كما أنه يستصحب(٢) أصل التحريم عند الشك في النكاح، وأصل الطهارة عند الشك في الحدث وعكسه، وهذا أصل ممهد في الشريعة، لا يعدل عنه إلا أن يعارضه أصل آخر [أو ظاهر](٣) - كما تقدم، وسيأتي، إن شاء الله تعالى - وليس ذلك في كل أصل ولا ظاهر.

قال الإمام: وهذا إذا انحسم(٤) باب الاجتهاد، وطرأ(٥) الشك، فإنه يؤيد أحد الطرفين باليقين السابق، ويستصحب ما كان، فأما إذا أمكن الاجتهاد؛ كمسائل الاختلاف، نحو اختلاف العلماء في بقاء النكاح [وعدمه مثلا؛ فإنا لا نقول: ترددنا في بقاء النكاح](٦) وعدمه، فنستصحب الأصل الذي كان، بل الطريق فيها الاجتهاد والاعتماد على الدليل.

ثم ليعلم أن الشك تارة يكون في صورة التنجيز [ولا يخفى](٧)، وتارة في صورة التعليق، مثل أن يقول: إن كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق، [فطار](٨)، ولم يعلم، وسيأتي الكلام فيه، إن شاء الله تعالى.

قال: «والورع أن يراجعها» أي: [إن كان](٩) الطلاق المشكوك فيه يمكن معه الرجعة، أما إذا لم يمكن، كما إذا كان قبل الدخول مثلا، فالورع: أن يجدد النكاح إن

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: يستحيل.
(٣) سقط في د.
(٤) في س: يتحتم.
(٥) في س: وطرد.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في س.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: إذ.

كان له فيه[(١)] رغبة، وإلا فينجز طلاقها؛ لقوله -ﷺ-: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ»[(٢)].

قال: وإن[(٣)] شك هل طلق طلقة أو أكثر، لزمه الأقل؛ لأنه المستيقن، والأصل [فيه][(٤)] عدم ما زاد عليه.

فإن قيل: التحريم بسبب الطلاق قد تحقق، وقد حصل الشك فيما رفعه من الرجعة، أو إصابة زوج آخر [مع][(٥)] تجديد النكاح؛ فلا يرتفع[(٦)] التحريم مع الشك فيما يرفعه، كما إذا أصاب الثوب نجاسة ولم يعرف موضعها؛ فإنه يغسل جميعه.

قلنا[(٧)]: لا نسلم تحقق مطلق التحريم، بل التحريم المحقق هو ما يزول بالرجعة؛ فالزيادة عليه غير محققة، بل مشكوك فيها؛ فلم يعترض على القدر المحقق.

وأما القياس على النجاسة، فليس [وزان مسألتنا][(٨)]؛ لأنه بغسل بعض الثوب لا يرتفع ما تيقنه من النجاسة؛ لأنه ليس لها قدر معلوم، [حتى][(٩)] يستصحب أصل العدم فيما سواه[(١٠)]؛ فوجب استصحابه إلى أن يتيقن الطهارة، وهاهنا قدر الطلاق مرة[(١١)] واحدة أو اثنتين معلوم؛ فيستصحب أصل العدم فيما سواه، ووزان[(١٢)] النجاسة من مسألتنا: أن يتحققها في طرف من الثوب، ويشك في إصابتها طرفا آخر، وحينئذ فلا يجب غسل الموضع المشكوك فيه.

فرع: لو قال: أنت طالق طلقة أو طلقتين، طلقت طلقة؛ لأنها محققة، والزائدة مشكوك فيها؛ فلا تقع؛ لأن الأصل عدم وقوعها، قاله في «التتمة».

---

(١) في س: فيها.

(٢) أخرجه الترمذي (٤/ ٥٧٦، ٥٧٧) كتاب صفة القيامة (٢٥١٨)، والنسائي (٨/ ٣٢٧) باب: الحث على ترك الشبهات، وأحمد(٣/ ١٥٣)، وابن حبان (٢/ ٤٩٨) برقم (٧٢٢)، والحاكم (٢/ ١٣)، كتاب البيوع، وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، ورواه أيضًا (٤/ ٩٩)، وسكت عنه، وقال الذهبي: سنده قوي، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٢٦٤)، والبغوي في شرح السنة (٤/ ٢١٠) (٢٠٢٥)، وعبد الرزاق في المصنف (٣/ ١١٧)، برقم (٤٩٨٤)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) في د: ولو.

(٤) سقط في د.

(٥) سقط في س.

(٦) في س: يرفع.

(٧) في س: قلت.

(٨) في د: مراد ما نحن فيه.

(٩) سقط في د.

(١٠) في د: عداه.

(١١) في س: من.

(١٢) في س: فوزان.

قال: والورع إن كانت عادته أن يطلق الثلاث؛ لأنه لو تركها من غير طلاق احتمل ألا[(١)] يكون قد طلقها [فلا تحل لغيره بيقين، ولو راجعها، احتمل أن يكون قد طلقها ثلاثًا؛ فلا تحل له بيقين][(٢)]، وقد قال - ﷺ -: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ»[(٣)]، وهذا وإن كان فيه إعادة الضمير على الجملة المذكورة أولا، والظاهر إعادة الضمير على أقرب مذكور - فالحامل عليه القرينة، وقد جاء في الكتاب العزيز في[(٤)] قوله تعالى: ﴿فَمَن شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ إِلَّا مَنِ ٱغْتَرَفَ غُرْفَةًۢ بِيَدِهِۦ فَشَرِبُوا۟ مِنْهُ﴾ [البقرة: ٢٤٩]؛ فإن الاستثناء[(٥)] يعود على الشرب للقرينة، وإن كان الاستثناء يعود إلى أقرب مذكور، أو[(٦)] إليهما جميعا كما ذهب إليه الشافعي في آية القذف.

أما إذا تيقن أنه أوقع الطلاق[(٧)]، وشك هل هو طلقة أو أكثر، وكانت عادته أن يطلق الثلاث - فالورع في حقه أن يبتدئ من الطلاق ما يكمل به الثلاث مع ما تحققه، لا أن يبتدئ [إيقاع][(٨)] الثلاث؛ لما في ذلك من إيقاع زيادة على العدد الشرعي ظاهرا، وهو ممنوع من ذلك.

ولفظ الشيخ في «المهذب» في هذه الصورة: وإن كان الشك في الثلاث فما دونها طلقها ثلاثا؛ لتحل لغيره بيقين.

ونوقش في التعليل؛ لأنها حلال للغير [بيقين][(٩)] على كل تقدير، وأوله بعضهم على إضمار الخطبة[(١٠)]، وقال: تقديره: لتحل لغيره [الخطبة بطريق التعريض][(١١)] بيقين؛ [لأنها قبل أن يكمل إيقاع الثلاث مشكوك في إباحتها.

وقال بعضهم: لفظ الشيخ: لتحل بغيره][(١٢)] - بالباء لا باللام - وهذا فيه نظر؛ لأن فيه تغيير اللفظ من غير فائدة؛ لأنها تحل لغيره والحالة هذه، وإن لم يطلقها [ثلاثا بيقين][(١٣)].

---

(١) في د: أن.
(٢) سقط في س.
(٣) تقدم .
(٤) في د: نحو.
(٥) في د: الاستفاء.
(٦) في س: و.
(٧) في س: الثلاث.
(٨) سقط في س.
(٩) سقط في س.
(١٠) في د: الجملة.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في د.
(١٣) في د: متيقن.

نعم، فيه فائدة، وهي أنها إذا عادت إليه بعد أن طلقها ثلاثا، ملك عليها الثلاث بيقين.

وحمله بعضهم على ما إذا اتفقت رجعة بعد حالة الشك، ثم أراد أن يفعل الورع، فإن الورع في حقه - والحالة هذه - أن يطلقها الثالثة؛ لتحل للغير بيقين؛ لأنه لو تركها، احتمل أن يكون الواقع ما دون الثلاث، فتكون الرجعة صحيحة فلا تحل، واحتمل أن الواقع الثلاث فتحل، فإذا طلقها الثالثة حلت للغير بيقين.

فرع: [لو][١] شك هل طلق أم لا، ثم راجعها تورعا، ثم طلقها طلقتين - فالورع أن يطلقها ثالثة؛ لما ذكرناه عن التعليل.

قال: وإن طلق إحدى المرأتين بعينها، ثم أشكلت عليه، أي: بأن طلقها في ظلمة، أو: وهي مُوَلِّيَةٌ ظهرها [إليه][٢] أو من وراء حجاب، أو شافهها بالطلاق، أو نواها عند قوله: إحداكما طالق، ثم نسيها - وقف عن وطئهما حتى يتذكر، أي: على سبيل الوجوب؛ لأن إحداهما حرمت[٣] عليه بالطلاق، والأخرى بعلة الاشتباه، كما لو اشتبهت المحرمة عليه بالرضاع مثلا بغيرها؛ فإنه يمنع من [نكاحهما جميعا][٤]، هكذا أشار إليه في «الشامل» وغيره.

ولو فرق بينهما بأن: ثم الأصل التحريم، وقد شككنا في جواز الإقدام؛ فرجعنا إلى الأصل، وهاهنا الأصل في كل واحدة منهما الإباحة، وقد شككنا في المحرم، فيستصحب الأصل - لكان له وجه، ولكن هذا المعنى موجود في مسألة الأواني، ومع هذا فلا يجوز الإقدام على واحد منهما من غير اجتهاد على المذهب، مع أن الاختلاط في الأبضاع محال، ولأنه قد يؤدي إلى إباحة وطء كل واحدة منهما مع تحقق تحريم وطء إحداهما.

فإن قيل: قد حكى الشيخ في باب الرضاع: إذا وطئ رجلان امرأة، فأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما، فارتضع طفل بلبنه، ثم مات الولد قبل أن يتبين[٥] نسبه من أحدهما، وأراد المرضع أن يتزوج ببنت أحد الرجلين - أنه ليس له ذلك على وجه، وهو وزان ما ذكره هنا، [وعلى وجه: يجوز أن يتزوج بنت أحدهما،

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: محرمة.
(٤) في س: نكاحها.
(٥) في س: يثبت.

فإذا تزوجها حرمت عليه بنت الآخر، فهل للأخرى مثل هذا الوجه هنا][1]، وكأن وطأه لإحداهما يعين[2] الطلاق من الأخرى؟

قلنا: لو قيل به لزم أن يجعل[3] الوطء تعينا للطلاق في الأخرى والنكاح فيها، والوطء لا يكون تعينا، كما سيأتي بيانه.

فرع: هل يطالب بالبيان، والحالة هذه قبل التذكر؟

ينظر[4]: إن صدقناه في النسيان فلا مطالبة، ولا مدخل للقاضي في ذلك.

وإن كذبناه، وبادرت واحدة وقالت: أنا المطلقة - لم يقنع منه [في][5] الجواب بأن يقول: نسيت، أو: لا أدري، وكان ما يقوله محتملا، ولكن يطالب بيمين جازمة على أنه لم يطلقها، وإذا حلف، تعين الطلاق في الأخرى، وإن أقر، تعينت الأخرى للنكاح، قاله البغوي.

وإن نكل، حلفت، وقضي باليمين المردودة، هكذا حكاه[6] الإمام وغيره على ما حكاه الرافعي، وأطلق صاحب «التتمة» و «الشامل»: أنه يطالب بالبيان، ولم يتعرضا لهذا التفصيل، ولعله محمول عليه.

وحيث قلنا: إنه يحلف يمينا جازمة، فذلك إذا وقع الطلاق على إحداهما بإيقاعه، أما إذا قال: من دخلت الدار منكما فهي طالق، ودخلت إحداهما، وقالت كل واحدة: أنا دخلت - فإن هاهنا يحلف على نفي العلم، ثم لا يكون الحلف بذلك إقرارا للثانية [بالدخول][7]، بل يحلف للثانية - أيضا - كذلك، قاله [البغوي و][8] الفوراني في «الإبانة».

ثم هذا كله إذا كان الطلاق بائنا، فلو كان رجعيا، فهل يلزمه أن يبين؟ وهكذا فيما إذا كان الطلاق مبهما هل يلزمه أن يعين؟ فيه وجهان. حكاهما الإمام، وأن الأصح منهما: أنه لا يلزمه؛ لأن الرجعية زوجة.

[فرع] آخر: إذا قال: على الطلاق، وله زوجات، ونوى - قال في «الذخائر»: يقال له: بين، فإن أراد به واحدة معينة، كان كقوله: زوجتي طالق؛ فإنه يقع على واحدة

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: تغير.
(٣) في س: يكون.
(٤) في د: يقبل.
(٥) سقط في س.
(٦) في د: قاله.
(٧) سقط في س.
(٨) سقط في س.

منهن، وعليه البيان، وإن أراد: من جميعهن، طلقت كل واحدة طلقة، كقوله: زوجاتي طوالق، ولا بد من النية، حكاه قبل باب الاستثناء.

قال: فإن قال: هذه، لا بل هذه - طلقتا؛ لأن [هذا البيان][(١)] بيان إقرار وإخبار عن التي طلقها، فإذا قال ذلك فقد أقر[(٢)] بطلاق الأولى، ثم رجع عنه، وأقر بطلاق الثانية، فقبل ما أقر به ثانيا، ولم يقبل رجوعه عن طلاق الأولى، وألحق القاضي الحسين بهذه الصورة في الحكم والتعليل، ما إذا قال: هذه وهذه، وكذا إذا قال: هذه بعد هذه، وهو المذكور في «التهذيب»[(٣)]، بخلاف ما إذا قال: هذه بعد هذه، [أو: هذه][(٤)] ثم هذه، أو: هذه فهذه؛ فإن الأولى تطلق دون الثانية، وفرق في «التهذيب»[(٥)] بينهما بأن هذه الحروف للتعقيب؛ فلا تصلح للإيقاع، وحرف الواو للعطف، و[حكم المعطوف][(٦)] حكم المعطوف عليه، وبل معناه ما ذكرناه.

واعترض الإمام على ذلك، فقال: كيفما قدر موجب الكلام ففي قوله: هذه ثم هذه، اعتراف بالطلاق فيهما؛ فليكن الحكم كما في قوله: [أردت][(٧)] هذه وهذه.

قال الرافعي: والحق الاعتراض.

وحيث حكمنا بالوقوع عليهما، فذاك فيما يتعلق [بحكم الظاهر][(٨)]، فأما فيما بينه وبين الله - تعالى - فالمطلقة هي التي نواها، وعينها لا غير، وقد أشار إلى ذلك الشيخ في «المهذب» بقوله في الحكم: وصرح به الإمام، ثم قال: حتى لو قال: إحداكما[(٩)] طالق، ونواهما جميعا، فالوجه عندنا: أنهما لا تطلقان، ولا يجيء فيه التردد المذكور فيما إذا قال: أنت طالق واحدة، ونوى ثلاثا؛ لأن حمل إحدى المرأتين عليهما جميعا لا وجه له، وهناك يتطرق إلى الكلام تأويل بيناه.

قلت: وهذا من الإمام بناء على المذهب الصحيح في أن[(١٠)] الإقرار بالطلاق من غير أن يصدر منه في نفس الأمر طلاق، لا يكون إنشاء[(١١)] للطلاق.

---

(١) في د: الثاني.
(٢) في د: أقتسم.
(٣) في د: المهذب.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: المهذب.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: بالظاهر.
(٩) في س: إحداهما.
(١٠) في د: ذالك.
(١١) في د: أبينًا.

أما إذا قلنا: إنه يكون إنشاء[(١)] للطلاق، كما قاله الشيخ أبو محمد تخريجا من أن الإقرار بالرجعة في زمن الرجعة [رجعة][(٢)] - فتطلق [في][(٣)] الباطن أيضا.

فروع:

لو كانت الزوجات ثلاثا، فقال: هذه بل هذه بل هذه، طلقن؛ لما ذكرناه.

ولو قال: هذه [بل هذه أو هذه][(٤)]، فقد طلق الأولى، وأبهم الطلاق في الثانية والثالثة؛ فيكلف البيان.

ولو قال: هذه أو هذه، لا بل هذه[(٥)]، فقد طلق الثالثة وأبهم الطلاق في الأولى والثانية؛ فيكلف البيان.

ولو قال: [طلقت][(٦)] هذه أو هذه وهذه، قال أبو العباس: فقد أبهم الطلاق في الأولى والثانية، وطلق [الثالثة][(٧)]؛ لأن معنى قوله: وهذه، أي: وطلقت هذه.

قال البندنيجي: قال الشيخ - كأنه يشير إلى الشيخ أبي حامد-: ظاهر الكلام غير ذلك، بل أبهم الطلاق بين الأولى، [والثالثة][(٨)] والثانية؛ لأن قوله: وهذه، معناه: طلقت هذه أو هاتين، ولو قال: عينت هذه أو هذه وهذه، فجعله من جزأين[(٩)]، جعل الأولى جزءًا[(١٠)] والثانية والثالثة جزءًا[(١١)]- قال القاضي الحسين في «التعليق»: يقال له: بين، فلو بين الأولى، وقع عليها الطلاق، ولا يقع على الباقيتين، ولو بين واحدة من الجزء الثاني، يقع عليها الطلاق، دون الأولى، وهذا إذا أراد بقوله: وهذه، وصلا بالثالثة، فأما إذا قال: أردت بقولي: أو هذه، وصلا بالأولى، يقع الطلاق على الثالثة، ويقال له: بين إحدى الأوليين، فلو قال: هذه، ووقف ساعة مديدة، ثم قال: وهذه أو هذه - يقع الطلاق على الأولى دون الثانية والثالثة.

قال: «وإن وطئ إحداهما لم يتعين الطلاق في الأخرى»، علل الأصحاب ذلك بأن الطلاق لا يقع بالفعل؛ فكذلك بيانه، ولأنه لو وطئها لم يكن بيانا للطلاق، ولو[(١٢)]

---

(١) في د: أبينًا.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: أو هذه لا بل هذه وهذه.
(٥) زاد في س: أو هذه.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في س.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: خبرين.
(١٠) في س: خبرًا.
(١١) في س: خبرًا.
(١٢) زاد في س: منهما.

كان بيانا لوقع الطلاق عليها [(١)]، كما لو قال لكل واحدة [منهما] [(٢)]: هذه المطلقة؛ فإنهما تطلقان.

ووجهه البندنيجي: بأن هذا البيان إخبار عن التي طلقها، والفعل لا يقع بالخبر، وإذا بين الطلاق في الموطوءة، وجب [عليه] [(٣)] المهر؛ لجهلها بأنها المطلقة، وأما الحد: فإن كان عالما بأنها المطلقة، وكان الطلاق بائنا - وجب، وإلا فلا. وإن بينه في غير الموطوءة، قبل؛ فلو ادعت الموطوءة أنه أرادها حلف، فإن نكل حلفت، وحكم بطلاقها، وعليه المهر، ولا حد للشبهة؛ فإن الطلاق يثبت في الظاهر باليمين، هكذا قاله الرافعي.

قلت: وفي سماع دعواها على الإطلاق نظر، بل كان ينبغي أن يقال: إن علمت بالطلاق، ثم مكنته من الوطء فلا تسمع دعواها، كما إذا زوجت المرأة برضاها أو بدونه من رجل، ثم مكنته من الوطء، وادعت بعد ذلك أن بينها وبينه رضاعا محرما - فإنا لا نسمع دعواها على المذهب، إلا أن تبدي عذرًا، فتسمع، على احتمال أبداه الغزالي.

وإن لم يعلم بالطلاق، بأن يكون قد نوى المطلقة، ولم يظهر لها بالقرائن أنه نواها، أو عرفت ذلك ولكن وطئت مكرهة - فإنه تسمع دعواها، ولعل الإطلاق محمول على ذلك.

قال: وإذا عين وجبت العدة من حين الطلاق؛ لأنه وقت وقوعه.

هذا هو الظاهر، وخرج فيه قول آخر أنها تعتد من حين التعيين [(٤)]. قال الإمام: وبنى الأصحاب هذين القولين - [الظاهر، والمخرج: أنه تعتد - على القولين] [(٥)] في المستفرشة بالنكاح الفاسد إذا فرقنا بينهما، فالعدة تعتبر من آخر وطأةٍ، أو من وقت [(٦)] التفريق بينهما؟

ووجه الشبه: أن الأمر ملتبس، واختلف [(٧)] القول في تاريخ ابتداء العدة كذلك إذا لم يبين، والأمر ملتبس في ظاهر الأمر مع كل واحدة، فإذا فرض البيان، كان هذا كالتفريق.

---

(١) في س: عليهما.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في س: التبين.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: حين.
(٧) في د: واختار.

قال الإمام والقاضي: والأصح الفرق بينهما، وذلك أن في تلك المسألة افترشها؛ فالعدة من وقت[١] التفريق، وها هنا لم يفترشها؛ فإنه يمنع عن النساء.

وفي «الذخائر» عن «الحاوي» حكاية وجه آخر: أن الطلاق يقع من حين التبين، ونقل عنه: أنه ليس بشيء[٢]، فلأجل ذلك لم يفرع عليه.

فرع: حيث حكمنا بوقوع الطلاق عليهما[٣] فيما إذا قال: هذه بل هذه - وما شابه ذلك - قال الجيلي: تكون عدة[٤] الأولى من حين الطلاق، والثانية من حين اللفظ؛ لأنه لما أن قال: هذه، أخبر بأنها مطلقة من قبل، ثم لما [أن][٥] قال: بل هذه، أخبر بطلاقها؛ فتطلق من هذا الوقت.

وما قاله لم أره لغيره، وفيه نظر؛ لأنه لما قال: [بل][٦] هذه، أضرب عن [الأولى][٧]، واعترف بأن هذه هي المطلقة باللفظ الأول؛ فينبغي أن تكون عدتها أيضا من وقت الطلاق؛ لما قلناه.

[قال: «والنفقة عليه إلى أن يعين»؛ لأنهما محبوستان بعقد النكاح، وأبدى القاضي الحسين في «النفقات» احتمالا آخر فيما إذا عين: أنه لا نفقة عليه][٨].

قال: «وإن طلق إحداهما لا بعينها» أي: مثل أن قال: إحداكما طالق، أو إحدى زوجتي طالق، ولم يَنْوِ بقلبه[٩] واحدة منهما، ولا أشار إليها[١٠] - «لزمه أن يعين» أي: على الفور؛ لرفع حبسه عمن زال ملكه عنها، فلو أَخَّرَ، عَصَى وَعُزِّرَ؛ كما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة وأسلمن [معه][١١].

---

(١) في س: حين.

(٢) قوله: وإذا طلق إحدى المرأتين بعينها فيجب عليه تبيينها، وإذا بين وجبت العدة من حين الطلاق؛ لأنه وقت وقوعه، ثم قال ما نصه: وفي الذخائر حكاية وجه آخر عن الحاوي: أن الطلاق يقع من حين التبين، ونقل عنه أنه ليس بشيء. انتهى كلامه.
وما نقله عن الذخائر من حكاية الوجه عن الماوردي، وأقره عليه ليس له ذكر في الحاوي في هذا الباب، بل فيه الجزم بأنها من حين الطلاق، إلا أن نقل المصنف عن الذخائر صحيح. [أ و].

(٣) في د: عليها.

(٤) في س: عنده.

(٥) سقط في د.

(٦) سقط في س.

(٧) في س: إلا خيار الأول.

(٨) سقط في س.

(٩) في د: مطلقة.

(١٠) في س: إليهما.

(١١) سقط في س.

والتعيين يحصل بأن يقول: هذه المطلقة، أو: هذه [هي][(١)] [التي][(٢)] تبقى في قيد النكاح، ولو كانت النسوة ثلاثا، وأشار إلى اثنتين منهن، فقال: من أردته بالطلاق في هاتين - انحصر الاختيار فيهما، وعليه أن يعين واحدة منهما، حكاه الإمام والرافعي في «نكاح المشركات».

قال: فإن قال: هذه، لا بل هذه، طلقت الأولى دون الثانية؛ لأن التعيين هاهنا ليس إخبارا عما سبق[(٣)]؛ وإنما هو إنشاء اختيار، وليس له إلا اختيار واحدة؛ فيلغو اختيار ما بعدها، ولا فرق في ذلك بين أن يوقع الطلاق عند التعيين، أو يسنده إلى وقت إطلاق[(٤)] اللفظ المبهم - على ما سيأتي - لأنا وإن أسندناه، فلا نجعل التعيين إخبارا[(٥)]، وإنما هو إنشاء تتمة اللفظ، ويخالف الحالة الأولى؛ فإنه يخبر هناك عن أمر سابق، ويجوز أن يكون صادقا في الخبر الأول، وكذلك في الثاني، فإذا اجتمع الإقراران[(٦)] لم يكن بد من الواحدة بهما[(٧)].

فرع: لو قال: امرأتي طالق، وله امرأتان، وأشار إلى إحداهما، ثم قال: أردت الأخرى - فهل يقبل منه؟ فيه وجهان، حكاهما الرافعي عن أبي العباس الروياني:

أحدهما: يقبل ذلك منه؟

والثاني: تطلقان.

قال: «وإن وطئ إحداهما، تعين الطلاق في الأخرى على ظاهر المذهب»؛ لأن هذا تعيين شهوة[(٨)] واختيار؛ فصح بالوطء، لدلالته على شهوته واختياره، ولأن الظاهر من حال المسلم أنه إنما يطأ من يحل له وطؤها؛ فصار كوطء الجارية المبيعة في زمن الخيار؛ فإنه يكون فسخًا من البائع، أو إجازة[(٩)] من المشتري، كذا قاله الإمام [، وهذا ما اختاره المزني، وصححه الشيخ في «المهذب»، والبغوي][(١٠)]، والقاضي ابن كج، وقال أبو إسحاق - على ما حكاه عنه البندنيجي-: إنه المذهب. وكذلك[(١١)]

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: وصنى.
(٤) في س: الطلاق.
(٥) في س: اختيار.
(٦) في س: إلا قرار.
(٧) في س: بها.
(٨) في س: شهوده.
(٩) في س: وإجازة.
(١٠) سقط في د.
(١١) في س: وكذا.

قاله المحاملي في «المجموع»، وأن سائر الأصحاب صاروا إليه.

قال[(١)]: «وقيل: لا يتعين»[(٢)]، وهذا اختيار أبي علي بن أبي هريرة، وادعى ابن الصباغ والمتولي[(٣)]: أنه ظاهر المذهب كما في المسألة قبلها، ولأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء؛ فلا يتدراك بالفعل، وكذلك لا تحصل[(٤)] الرجعة [بالوطء][(٥)]، ويخالف وطء الجارية المبيعة بشرط الخيار؛ فإن ملك اليمين يحصل بالفعل ابتداء؛ فجاز أن يتدارك بالفعل.

وبنى القفال هذا الخلاف على الخلاف في أن الطلاق بعد التعيين متى يقع، على ما سيأتي:

فإن قلنا: إنه يقع عند اللفظ، فالوطء يتعين.

وإن قلنا: [يقع][(٦)] عند التعيين، فالفعل لا يصلح موقعا، وعلى ذلك جرى الغزالي وصاحب «التتمة».

وقضيته: أن يكون الراجح[(٧)]: أن الطلاق يقع [عند][(٨)] اللفظ، وهو ما ذهب إليه الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب، والروياني وآخرون، وعليه يدل كلام الشيخ في[(٩)] المسألة التي تلي هذه [المسألة][(١٠)]، ورجح أبو علي القول الآخر، وقال: إنه ظاهر المذهب.

التفريع

إن جعلنا الوطء تعيينا، فلا مهر للموطوءة، وإلا فيطالب بالتعيين، فإن عين[(١١)] الطلاق في الموطوءة، وجب المهر، على ما حكاه في «المهذب» و «التهذيب».

وقال الرافعي: هذا إذا قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ، فإن قلنا بالوقوع[(١٢)] عند التعيين[(١٣)]، فقد حكى الفوراني: أنه لا يجب[(١٤)]، وذكر فيه احتمالا آخر؛ أخذا من

---

(١) زاد في د: قال.
(٢) في س: لا يكون تعيينًا.
(٣) في س: المزني.
(٤) زاد في س: به.
(٥) سقط في س.
(٦) سقط في س.
(٧) في د: الترجيح.
(٨) سقط في س.
(٩) زاد في د: هذه.
(١٠) سقط في س.
(١١) زاد في د: جعلنا الوطئ تعيينًا.
(١٢) في س: بوقوع الطلاق.
(١٣) في س: العراقيين.
(١٤) في د: يرد.

وجوب المهر على من وطئ الرجعية، قال[١]: وهذا البناء على طريقة القفال يظهر أنه غير منتظم؛ لأنا حيث قلنا: إن الوطء تعيين، فذاك بناء على أن الطلاق يقع حين اللفظ، وحيث قلنا: إنه لا يكون تعيينا، [فذاك بناء على أن الطلاق يقع عند التعيين، وإذا كان كذلك، لم يحسن القول بأنا إن قلنا: إنه لا يكون تعيينا][٢]، وعين الطلاق بعد ذلك في الموطوءة؛ فإن[٣] وجوب المهر ينبني على أن الطلاق يقع حين اللفظ أو حين التعيين، بل يتجه القطع بأنه لا يجب المهر على القولين جميعا، كما ذكره القاضي الحسين في «التعليق».

نعم، إن كان الخلاف في أن الوطء هل يكون تعيينا أم لا، غير مبني على ما قاله القفال - استقام هذا الكلام، والله أعلم.

فرعان:

أحدهما: هل يقوم سائر الاستمتاعات مقام الوطء [في التعيين][٤]؟ فيه وجهان؛ بناء على الخلاف في أن المباشرة فيما دون الفرج هل تحرم الربيبة؟

الثاني: هل يمنع[٥] من وطء ابنتها؟

قال: البندنيجي في «مذهبه» وابن الصباغ في «شامله» وغيرهما: إن قلنا: إن الوطء تعيين، لم يمنع[٦]، وإلا فيمنع[٧]، قال البندنيجي [في «التعليق»][٨]: وهو ظاهر كلام الشافعي. وكذلك حكاه القاضي الحسين في «التعليق».

وفي «الرافعي»: أن الأكثرين[٩] أطلقوا القول بالمنع منهما جميعا، وقضية ما ذكرناه[١٠] من أن المذهب أنه يكون تعيينا [أنه لا يمنع][١١].

هذا ما وقفت عليه في كتب أصحابنا، ورأيت في كتاب الوزير ابن [هبيرة - الذي حكى فيه ما أجمع عليه الأئمة الأربعة وما اختلفوا فيه-: أن][١٢] ابن أبي هريرة من أصحابنا قال: إذا طلق واحدة من زوجاته لا بعينها أو بعينها، طلاقا رجعيا، ثم

---

(١) في د: قلنا.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: أن.
(٤) سقط في س.
(٥) في س: يمتنع.
(٦) في س: يمتنع.
(٧) في س: فيمتنع.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: الأكثر.
(١٠) في س: حكاه.
(١١) سقط في س.
(١٢) سقط في س.

نسيها - أنه لا يحال بينه وبين وطئهن، وله أن يطأ أيتهن شاء، وإذا وطئ واحدة، انصرف الطلاق إلى غير الموطوءة، وهذا بخلاف ما حكيته من قبل، والله أعلم.

قال: وإذا عين، أي: إما[١] بالقول، أو بالوطء إن رأيناه، وجبت العدة من حين الطلاق، وقيل: من حين التعيين، والأول أصح. وهذا الخلاف مبني عل الخلاف في أن الطلاق متى يقع؟ وفيه قولان على ما حكاه القاضي، ووجهان على ما حكاه الرافعي:

أحدهما: أنه يقع من حين[٢] اللفظ؛ لأنه جزم بالطلاق ونجزه؛ فلا يجوز تأخيره، إلا أن محله غير معين، فيؤمر بالتعيين ولأن التعيين يبين التي اختارها للنكاح[٣]؛ فيكون اندفاع الأخرى باللفظ السابق؛ كما أن التعيين فيما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة لما تبين به من يختارها للنكاح كان اندفاع [نكاح الأخريات][٤] بالإسلام السابق.

والثاني: من حين[٥] التعيين؛ لأنه لو وقع قبل التعيين لوقع لا في محل، والطلاق شيء معين؛ فلا يقع إلا في محل معين، ولكن قول الزوج: إحداكما طالق، جَزْمٌ منه بالإيقاع؛ فاقتضى إيقاع الحيلولة؛ فإن الطلاق وإن لم يتم قد صدر صدورا لا يرد؛ فلم يستقل ليقع، ولم يعلق لينتظر متعلَّقه؛ فكان مقتضاه إلزام الزوج إتمامه ولو بعد حين، فإذا أتمه إذ ذاك، وقع؛ فكأنه أوجب الطلاق ولم يوقعه، وقد يعبر عن هذا الخلاف بأن إرسال اللفظ المبهم إيقاع طلاق، أو التزام طلاق في الذمة؟ وقد صرح بذلك القاضي في «التعليق».

فإن قلنا: إنه طلاق موقع، فالطلاق يقع من وقت اللفظ، وحكم العدة كذلك.

وإن قلنا بالثاني، فالطلاق يقع من وقت التعيين، وتعتد من ذلك الوقت.

وقال ابن أبي هريرة: الطلاق يقع من حين[٦] اللفظ، والعدة من حين التعيين؛ فإن العدة قد تتأخر عن الطلاق، كما لو وطئت بشبهة بعد الطلاق، كذا حكاه البندنيجي عنه، وهو كالوجه المخرج في المسألة الأولى.

---

(١) في د: أطلقها.
(٢) زاد في د: وقت.
(٣) في د: بالنكاح.
(٤) في س: الأخيرات.
(٥) في د: وقت.
(٦) في س: وقت.

وقال الإمام: هو هو(١). وحكى عن القاضي الحسين تشبيه الخلاف في وقت وقوع الطلاق، بالخلاف في أن القسمة بيع أو [إفراز حق](٢) وقرره، ثم قال: وقد بالغ القاضي في استنباط ذلك، وأحسن في الإيضاح بأن الدار كانت على الشيوع حسًّا، كما جرى اللفظ على الإبهام فيما نحن فيه، وتمييز الحصة ثم كتعيين المطلقة والزوجة هاهنا، واستناد التبيين ثم أحرى(٣) كاستناد وقوع الطلاق هاهنا، والمصير ثم إلى أن القسمة هي المفيدة للتخصيص على الابتداء بمثابة مصيرنا إلى أن التعيين هو الذي يفيد الوقوع متصلا به غير مستند إلى اللفظ.

قال: «والنفقة عليه إلى أن يعين»، أما إذا قلنا بأن الطلاق يقع من حين التعيين؛ فلبقائهما على الزوجية، وأما إذا قلنا بالقول الآخر؛ فلما قدمناه.

قال: فإن ماتت المرأتان قبل التعيين، أي: وكان الطلاق بائنا، وقف من مال كل واحدة منهما نصيب الزوج، أي إلى أن يعين في هذه المسألة، ويبين في المسألة الأولى؛ لأنه قد ثبت إرثه من إحداهما بيقين.

قال البندنيجي: وهذا يبين فساد قول من ذهب إلى أن الطلاق يقع حين التعيين؛ فإنه لو كان كذلك لما صح التعيين بعد الموت، وفي «الإبانة» حكاية وجه: أنه ليس له التعيين بعد الموت؛ بناء على أن الطلاق يقع من حين التعيين، ومال إليه [البندنيجي، و](٤) الشيخ أبو محمد، وقال تفريعا عليه: إنه يرثهما جميعا. فعلى هذا: لا وقف(٥) عند إبهام الطلاق.

ولو ماتت إحداهما ففي «الإبانة»: أنه إن عين الطلاق في الحية صح، وإن أراد أن يعين [الميتة](٦) بالطلاق فعلى ما ذكرناه.

وقال الشيخ أبو محمد: يتعين الطلاق في الأخرى.

قال الإمام: وهو لعمري سديد لو صح الأصل، ولكن ما ذكره الشيخ - يعني والده - إظهار مَيْلٍ، وما أجمع عليه الأصحاب أن التعيين لا ينحسم بالموت.

[قلت: وهذا بخلاف ما لو قال: إحداكما طالق غدا، فماتت إحداهما، أو طلقها

---

(١) في د: محكي.
(٢) في س: إقرار.
(٣) في د: آخر.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: وقت.
(٦) سقط في س.

قبل الغد، فإن الأخرى لا تطلق، ولا يطالب بالتعيين؛ لأنه أوقع طلاقا، وهو مخير فيه، وقد بطل فيه التخيير بموت إحداهما وطلاقها؛ فلم يصح، كذا قال القاضي أبو الطيب في كتاب «الأيمان»][1].

نعم، [في مسألتنا][2] إذا قلنا: إن[3] الطلاق يقع عند التعيين فمتى [يقع][4] هاهنا؟ المذهب الأصح: أنه يستند إلى وقت[5] اللفظ - أيضا - [فارتفع الخلاف][6].

ومن أصحابنا من قال: يستند إلى ما قبل[7] الموت؛ كحكمنا فيما إذا تلف المبيع قبل القبض. وهذا أرجح عند الغزالي.

وإذا [عين أو بين][8] لم يرث من المطلقة شيئا، سواء قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ أو [عند التعيين][9]، قال صاحب «التتمة» [وغيره][10]: لأن الإيقاع سابق وإن كان الوقوع حينئذ، وأما الأخرى [فيرث منها. ثم إن كان قد نوى معينة وبين، فقال ورثة الأخرى][11]: هي التي أردتها بالطلاق فلا إرث لك - فلهم تحليفه [كما كان لمورثهم تحليفه،][12] فإذا حلف فذاك، وإن نكل حلفوا، وحرم ميراثها أيضا. وإن لم ينو معينة وعين، فلا يتوجه عليه لورثة الأخرى [دعوى][13]؛ كما لا يتوجه لمورثهم.

فرع: قال القاضي ابن كج: إذا حلفه ورثة التي[14] عينها للنكاح، أخذوا جميع المهر إن كان بعد الدخول، فإن كان قبله أخذوا نصفه، وفي النصف الثاني وجهان:

أحدهما: يأخذونه - أيضا - إمضاء للحكم على موجب تصديقه.

والثاني: المنع؛ لأنها مطلقة قبل الدخول بقولهم.

قال: وإن مات الزوج، وقف [لهما][15] من[16] ماله نصيب زوجة[17]، أي: إلى أن يبين الوارث إن رأينا[18] ذلك، أو يصطلحا إن لم نره[19] - على ما سيأتي - لأنه قد ثبت إرث إحداهما[20] بيقين، وهذا إذا كانت كل واحدة من الزوجتين بصفة

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) زاد في د: القاضي.
(٤) سقط في س.
(٥) في س: وقف.
(٦) سقط في س.
(٧) في د: قبيل.
(٨) في س: عين أو لم يبين.
(٩) في د: بالتعين.
(١٠) سقط في س.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في س.
(١٣) سقط في د.
(١٤) في د، س: الذي.
(١٥) سقط في س.
(١٦) زاد في د: الميراث.
(١٧) زاد في س: واحدة.
(١٨) في د: رأيا.
(١٩) في د: يراه.
(٢٠) في د، س: أحدهما.

الوارثة منه، أما إذا كانت إحداهما كتابية، والأخرى والزوج مسلمان: فهل يوقف نصيب زوجة أم لا؟ فيه وجهان، تقدم نظيرهما في «نكاح المشركات»، ومختار صاحب «الشامل»: الوقف، وبه جزم جوابه في كتاب «الاستبراء».

قال: فإن قال الوارث: أنا أعرف الزوجة(١)، فهل يرجع إليه؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ كما يخلفه في سائر الحقوق من الرد بالعيب وحق الشفعة وغيرهما، ويقوم مقامه في استحقاق النسب.

والثاني: [لا](٢)؛ لأن حقوق النكاح لا تورث، ولأنه إسقاط وارث؛ فلا يمكن الوارث منه لنفي النسب باللعان.

قال: «وقيل: يرجع إليه في الطلاق المعين»؛ لأن البيان فيه إخبار، وقد يعرف(٣) إرادة المورث، ويطلع عليها بخبر أو قرينة.

«ولا يرجع [إليه](٤) في الطلاق المبهم»؛ لأنه اختيار يصدر عن شهوة؛ فلا يخلفه الوارث فيه؛ كما لو أسلم [الكافر](٥) على أكثر من أربع نسوة، ومات قبل الاختيار.

وهذا القول أخذ من اختلاف الطرق [في محل القولين المتقدم ذكرهما](٦)؛ [إلا أن](٧) من أصحابنا من قال: محلهما الطلاق المعين، أما الطلاق المبهم فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث(٨)، قولا واحدا، وهذا أصح عند البندنيجي.

ومنهم من قال: محلهما على الإطلاق، سواء كان الطلاق في معينة أو مبهما، وإلى ذلك ذهب أبو إسحاق، وفي طريقة المراوزة: أن من أصحابنا من قال: محلهما إذا كان الطلاق مبهما، أما إذا كان في معينة فله التعيين قولا واحدًا.

فانتظم من مجموع ذلك الخلاف المذكور، وفي «الجيلي»: أن من فصل لم يثبت للشافعي في المسألة [الأولى](٩) قولين، بل جعل جوابه المختلف منزلا على حالين: فحيث قال: يرجع إليه، أراد: ما إذا كان الطلاق في معينة، وحيث قال: لا يرجع إليه، أراد: ما إذا كان الطلاق مبهما.

وحكى القفال في أصل المسألة طريقة قاطعة - والصورة هذه-: أنه لا يرجع إلى تعيين الوارث قولا واحدا، سواء كان الطلاق في معينة أو مبهما؛ لأنه لا غرض له في

---

(١) في س: عينها.
(٢) سقط في س.
(٣) زاد في د: ذلك.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: المقدم ذكرها.
(٧) في د: لأن.
(٨) في س: الموروث.
(٩) سقط في س.

ذلك؛ فإن الحال لا يختلف بين أن يخلف زوجة أو أكثر، واستحسنها الإمام، ولم يحك في «الإبانة» غيرها.

وحكم موت الزوج بعد موتها حكم موته قبلها، إلا على طريقة القفال؛ فإن الإمام حكى عنه ما يخالفه؛ لأنه قال: قد يظهر غرض الوارث في التعيين أن يكون ميراثه من أحدهما أكثر، وقد يكون له غرض في عين من أعيان التركتين، واستبعده الإمام وَضَعَّفَهُ.

وقال: لا ينبغي أن يكون إلى إقرار الوارث[١] التفات أصلا.

قال: وإن ماتت إحداهما، ثم مات الزوج، ثم ماتت الأخرى - رجع إلى وارث الزوج، فإن قال: الأولى مطلقة والثانية زوجة، قبل منه، أي: وإن كذب، من غير يمين؛ [إذ لا تهمة][٢] ؛ لأنه أقر بما يضره من وجهين:

أحدهما: حرمان[٣] الزوج من ميراث الأولى.

والثاني: شركة الأخرى في إرثه.

قال: وإن قال: الأولى زوجة، والثانية مطلقة: فهل يقبل[٤] ؟ فيه قولان، أي: الذي سبق ذكرهما، هذه طريقة الشيخ أبي حامد، وقال: إنه إنما يوجد القولان منصوصين في هذه الصورة، ومنهما أخذ الخلاف في سائر الصور.

قال الرافعي: وكذلك عبر معبرون عن [هذا][٥] الخلاف بالوجهين.

قلت: وإذا كان كذلك ظهر أن الخلاف المذكور أولا في محل القولين جار هاهنا، بل هو مستنبط من هاهنا، وقد صرح الفوراني بجريانه.

وقال القاضي أبو الطيب في هذه المسألة: إنا إن قلنا: لا يقبل بيان الوارث، وقف ميراثه من الأولى، وميراث الثانية منه حتى يصطلح الورثة جميعهم، وإن قلنا: يقبل، فإن قال: إن الثانية الزوجة، قبل بلا يمين، وإن قال: إن الثانية المطلقة، فالقول قوله مع يمينه. وهذه الطريقة هي المنقولة[٦] في «الإبانة».

قال الشيخ أبو نصر: والأولى أولى.

قال الرافعي: والأظهر حيث اتفقت الطريقان على إثبات الخلاف في قيام الوارث

---

(١) في د، س: المورروث.
(٢) في د: إذا تهمه.
(٣) في س: إحرام.
(٤) في د: منه.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: المقبولة.

مقام الموروث، وحيث اختلفت - المنع.

واعلم أن التصوير بموت الأخرى بعد موت الزوج لا يظهر له فائدة فيما نحن فيه؛ فإن هذا الحكم ثابت وإن لم تَمُتْ. نعم، يظهر أثره في العدة؛ فإنها إذا كانت حية وجب عليها أن تعتد بأقصى الأجلين: من أربعة أشهر وعشر، ومن ثلاثة أقراء، على ما سنذكره في موضعه، إن شاء الله تعالى.

قال: فإن قلنا: لا يرجع [إليه](1)، وقف الميراث حتى يصطلحا عليه؛ لتعذر البيان. وهكذا الحكم فيما لو قال الوارث: لا أعلم، وقلنا: يرجع إليه، والمراد بالميراث الموقوف هاهنا: نصيب [الزوج أو الزوجة خاصة، ففي المسألة الأولى، يوقف قدر نصيب](2) زوجة من ميراث الزوج إلى أن يصطلح عليه الزوجان أو ورثتهما، أو إحدى الزوجتين وورثة الأخرى إن كانت قد ماتت، ويوقف في المسألة الثانية قدر نصيب الزوج من تركة الميتة أولا حتى يصطلح عليه ورثتها وورثة الزوج، ويوقف قدر نصيب زوجة(3) من تركة الزوج حتى يصطلح عليه ورثة الزوج وورثة الزوجة الثانية.

وإن قلنا: يرجع إلى الوارث، فإن صدقوه فلا كلام، وإن كذبوه، قال ابن يونس: إن كان في صورة البيان، حلف لورثة الأولى: إنه لا يعلم أنه طلقها، وأخذ ميراث الزوج، وحلف لورثة الثانية: إنه طلقها، وسقط ميراثها من الزوج، وإن كان في صورة الإبهام لم يحلف كالزوج.

هذا آخر كلامه، ولم يتعرض لحكم اليمين(4) في المسألة الأولى، والذي يقتضيه الفقه: أنه لا يحلف وجهًا [واحدًا](5)، سواء كان في صورة البيان أو [في](6) صورة الإبهام: أما في صورة الإبهام فظاهر، وأما في صورة البيان؛ فلأنه لا يثبت لنفسه بيمينه حقًّا، ولا يدفع عنها ضررًا، فلو حلف لكانت فائدة يمينه راجعة إلى الزوجة الأخرى، وذلك خلاف قاعدة الأيمان.

فرع: لو شهد عدلان من الورثة بأنه طلق فلانة، وكانتا حيتين(7) تقبل شهادتهما، فأما إذا ماتت إحداهما: فإن شهدا أنه طلق الميتة قبلت شهادتهما، وإن شهدا أنه طلق

---

(١) سقط في س. (٢) سقط في د. (٣) في د: الزوجة.
(٤) في س: ولم يتعرض اليمين في حكم المسألة الأولى.
(٥) سقط في د. (٦) سقط في س. (٧) في س: حبتين.

الحية لم تقبل؛ لأنهما متهمان.

قال: وإن قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق، رجع إليه، فإن قال: أردت الأجنبية، قبل منه، أي: مع اليمين. وهذا نصه في «الإملاء» و «الأم» جميعًا، على ما حكاه البندنيجي؛ لأن الكلمة مترددة بينهما محتملة هذه وهذه، فإذا قال: عينتها، صار كما لو قال لأجنبية: أنت طالق.

وقيل: لا يقبل منه، وتطلق زوجته؛ لأنه أرسل الطلاق بين محله وغير محله، فينصرف[١] إلى محله؛ لقوته وسرعة نفوذه، وصار كما لو أوصى بطبل من طبوله، وله طبل حرب وطبل لهو، تنزل الوصية على طبل الحرب؛ تصحيحًا لها، والطلاق أقوى وأولى بالنفوذ من الوصية، والأول هو الصحيح، والذي أورده أكثر الأصحاب، ووجهه ما ذكرناه.

وأما القياس على الوصية فغير صحيح؛ لأن الكلام في الوصية عند الإطلاق، ونحن نقول بأنه عند الإطلاق يقع الطلاق هنا - أيضا - على الزوجة، وقد صرح بذلك الفراء في «فتاويه» أيضا.

فرع: لو كانت زوجته مع أمته، فالحكم كما لو كانت زوجته مع أجنبية، ولو كان معها رجل أو دابة، فقال: عنيت الرجل أو الدابة، لم يقبل؛ لأنه ليس لهما محلية الطلاق.

قال: وإن كانت[٢] له زوجة اسمها زينب، فقال: زينب طالق، [ثم قال][٣]: أردت أجنبية[٤] اسمها زينب - لم يقبل في الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. هذا هو المشهور، وفرق الأصحاب بين هذه الصورة والصورة السابقة:

بأن قوله: [زينب طالق، صريح في أنه ما طلق إلا واحدة، والمرأة الأخرى التي تسمى][٥] زينب ما شاركتها في هذا الاسم لفظًا، وإنما شاركتها من حيث إن الاسم يصلح لها، والظاهر أن المراد الزوجة في العادة؛ فلا يقبل منه غير ذلك، وليس كذلك إذا قال: إحداكما طالق؛ لأن كل واحدة منهما شاركت [الأخرى][٦] لفظا؛ فلهذا قبل

---

(١) في س: فيصرف.
(٢) في س: كان.
(٣) في س: وقال.
(٤) في س: الأجنبية.
(٥) سقط في س.
(٦) سقط في س.

قوله [فيما نواه](١).

وبأن قوله: إحداكما، يتناولهما تناولا واحدا، ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصف ولا إشارة بالطلاق إليها، وهاهنا صرح باسم زوجته، والظاهر أنه يطلق من الزينبات زوجته لا غير؛ فإن قوله: زينب(٢) طالق، ليس بصريح في واحدة منهما، وإنما يتناولهما من جهة الدليل، وهو الاشتراك في الاسم، ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر، وهو أنه لا تطلق غير زوجته؛ فصار اللفظ في زوجته أظهر، فلم يقبل خلافه.

وقوله: إحداكما، صريح فيهما، وإنما يصرف إلى زوجته بقرينة الزوجية، فإذا صرف هذا إلى الأجنبية فقد صرفه إلى ما يقتضي تصريحه، فقبل منه.

وعن حكاية الشيخ أبي عاصم العبادي واختيار القاضي أبي الطيب وغيرهما: أنه يصدق بيمينه، كما في الصورة السابقة؛ لأن التسمية تحتمله، والأصل بقاء النكاح.

وفي «فتاوى» القفال: أن زوجته لو قالت له: طلقني، واسمها فاطمة، [فقال: طالق فاطمة](٣) ثم قال: أردت: فاطمة أخرى - لم يقبل، ويقع الطلاق عليها، بخلاف ما إذا قال ابتداء: طلقت فاطمة، ثم قال: أردت امرأة أخرى.

وقال إسماعيل البوشنجي: إن قال: زينب طالق، وقال: أردت الأجنبية - يقبل، وإن قال: طلقت زينب، وقال: أردت الأجنبية - لا يقبل؛ لأن هذا إنشاء للطلاق، والإنسان(٤) إنما يطلق امرأة نفسه دون الأجنبية، وقوله: أنت طالق، إخبار محتمل.

قال الرافعي: ولا قوة لهذا الفرق.

فرعان:

لو قال لأم زوجته: ابنتك طالق، ثم قال: أردت: البنت ليست لي بزوجة، صدق، قاله الرافعي في الفروع آخر الطلاق.

لو قال: نساء المسلمين طوالق، لم تطلق زوجته، على ما حكي عن القفال، وعن غيره: أنها تطلق، وقد بني على أن: المخاطب هل يدخل تحت الخطاب، حكاه الرافعي عند الكلام في النية(٥) في «الكتابة»، وحكى فيه - أيضا - عن القفال: أنه لو

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: أنت.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: والإنشاء.
(٥) في د: التتمه.

كانت امرأته في نسوة، فقال: [طلقت هؤلاء][1] إلا هذه - يشير إلى زوجته - لم تطلق.

قال: وإن قال: يا زينب، فأجابته عمرة، فقال: أنت طالق، وقال: ظننتها زينب، أي: وقصدت بالطلاق التي أجابتني - طلقت عمرة؛ لأنه خاطبها بالطلاق وهي زوجته، ولا تطلق زينب؛ لأنه ناداها ولم يخاطبها بالطلاق، وإنما ظن أنه يخاطبها بالطلاق، وظن الخطاب لا يوجب وقوع [الطلاق][2]؛ ألا ترى أنه لو قال لأجنبية أنت طالق، وهو يظن أنها زوجته - لا يقع الطلاق على زوجته؟! وهكذا الحكم فيما لو قال: حسبت أن المجيبة زينب، وعندى أنها التي أجبتها بالطلاق - فإن زينب لا تطلق وتطلق عمرة، وفيه وجه آخر: أن عمرة لا تطلق أيضًا.

ولو اقتصر على قوله: ظننتها زينب، قال ابن يونس: فعند ابن الحداد: لا تطلق زينب، وهل تطلق عمرة؟ فيه وجهان.

وفي «النهاية» و«الرافعي»: أن كلام ابن الحداد في المسألة قبل هذه، والأظهر من الوجهين عند الإمام: أنها تطلق، ثم قال: ولو قيل: تطلق المخاطبة بالطلاق ظاهرًا وهل تطلق التي ناداها؟ فيه وجهان؛ لأنها المقصودة بالطلاق - لكان محتملاً. وهذا ما أورده الغزالي.

ولو قال: علمت أن التي أجابتني عمرة، ولكني لم أرد طلاقها، وإنما أردت طلاق زينب - طلقت زينب ظاهرًا وباطنًا؛ لإقراره، ويكون تقديره: يا زينب أنت طالق، وطلقت عمرة في الظاهر؛ لأنه خاطبها بالطلاق، والظاهر أنه أراده، ويُدَيَّن في الباطن؛ لأن ما قاله محتمل.

قال مجلّي: وفي طلاق المنادى بها نظر؛ لأن اللفظ تضمن طلاق واحدة، فإن كان منصرفًا إلى المخاطبة بقي مجرد النية في الأخرى فكيف تطلق؟! وإن انصرف اللفظ بالمقصد إلى المنادى بها فينبغي ألا تطلق المخاطبة، واللفظ متحد لا يصلح لتناولهما.

وفي «الشامل»: أن الشيخ أبا حامد ذكر أن الطلاق يقع على زينب خاصة، وهكذا

(١) في د: طلقتها ولا.
(٢) سقط في س.

ذكره القاضي في «شرح الفروع»، وقال في «الشرح» أيضًا -: إذا قال: واجهت المجيبة بالخطاب وأردت بالطلاق التي ناديتها، وقع [الطلاق][(١)] عليها.

قال ابن الصباغ: وهذا كلام متناقض.

ورأى الإمام في هذه الحالة تفصيلاً فقال: إن جرى الزوج في كلامه، فبان[(٢)] بالأداء أو الإيراد أنه مسترسل في الكلام غير منتظر جوابًا، ثم قال: أردت زينب - فلا تطلق [إلا زينب][(٣)]، وإن بان بالأداء انتظاره الجواب، فاتصل جواب عمرة، وربط به قوله: أنت طالق - فتطلق عمرة - [ولا يظهر][(٤)] طلاق زينب والحالة هذه، لكن إذا قال: أردتها، [نؤاخذه بقوله.

ولو][(٥)] كان النداء والجواب كما سبق، وقال بعد جواب عمرة: حفصة طالق - لامرأة له ثالثة - طلقت حفصة [لا محالة][(٦)]، ولم تطلق عمرة ولا زينب ولو قال: أنت وحفصة طالقتان، فتطلق حفصة لا محالة، ثم يراجع: فإن قال: ظننت أن المجيبة زينب، لم تطلق [زينب][(٧)]، وتطلق عمرة في أصح الوجهين [وإن قال: علمت أن المجيبة عمرة، وقصدت طلاقها - طلقت هي، ولم تطلق زينب][(٨)] ولو قال: قصدت زينب، طلقت زينب ظاهرًا وباطنًا، وعمرة ظاهرًا على الجواب الأظهر.

قال: وإن قال: إن كان هذا الطائر غرابًا فأنت طالق، فطار ولم يعرف - لم تطلق؛ لجواز أن يكون غير غراب، والأصل بقاء النكاح - وهكذا لو قال: إن كان غرابًا فأنت طالق، وإن كان حمامًا فعبدي حر - لم تطلق، ولم يَعْتِق العبد؛ لاحتمال أن يكون نوعًا آخر.

قال: وإن قال: إن كان غرابًا فأنت طالق، وإن لم يكن غرابًا فعبدي حر، وطار ولم يعرف - وقف عن التصرف فيهما حتى يعلم؛ لأنه علم زوال ملكه عن أحدهما؛ فأشبه ما إذا طلق إحدى زوجتيه[(٩)].

وفيه وجه: أنه يقرع بين العبد والزوجة، كما سنذكره فيما إذا مات الحالف.

فعلى هذا: لو أقرعنا، فخرجت القرعة على العبد، ثم قال: تبينت أن الحنث

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: مبلغ.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: وإلا فيظهر.
(٥) في د: بواحدة أخرى إن.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في س.
(٨) سقط في س.
(٩) في د: امرأتيه.

كان[(١)] في الطلاق - لم ينقض حكم القرعة، وحكمنا بوقوع الطلاق، والصحيح: أنه لا قرعة ما دام الحالف حيًّا؛ لأن البيان متوقع منه، وقد يطلعه الفحص[(٢)] على كيفية الحال بعد الشك والتردد نعم، عليه نفقتهما إلى البيان.

وفي «الرافعي» حكاية وجه: أن العبد يؤجره الحاكم وينفق عليه من أجرته، فإن فضل شيء حفظه إلى أن يتبين[(٣)] الحال.

وفي «الذخائر» حكاية الخلاف فيما إذا أراد السيد أن ينفق عليهن، وأراد الإماء أن يكتسبن وينفقن على أنفسهن من كسبهن.

فأحد الوجهين: يغلب قول السيد.

والثاني: يغلب قول الإماء.

وذكرنا الإماء؛ لأنه صور المسألة فيهن[(٤)].

ويجب على الحالف البيان إذا علم، ويطالب به بعد التوقف؛ لأنه يحتمل أن يكون عنده علم من ذلك: فإن بين الحنث في أحدهما، وصدقه الآخر فذاك، [ولا[(٥)] يطالب بيمين][(٦)] على الأصح، وقيل: يحلف؛ لما في ذلك من حق الله تعالى، وإن كذبه صدق [في حق][(٧)] الحالف مع اليمين، وسقطت [دعوى المكذب][(٨)]، إلا أن تكون له بينة.

---

(١) في س: بان. (٢) في س: يقطعه. (٣) في س: يبين.

(٤) قوله: وإن قال: إن كان هذا الطائر غرابًا فامرأتي طالق، وإن لم يكن غرابًا فعبدي حر، فطار ولم يعرف، فيتوقف عن التصرف فيهما حتى يعلم، وعليه نفقتهما إلى البيان.
وفي الرافعي حكاية وجه: أن العبد يؤجره الحاكم، وينفق عليه من أجرته، فإن فضل شيء، حفظه إلى أن يتبين الحال.
وفي الذخائر حكاية الخلاف فيما إذا أراد السيد أن ينفق عليهن، وأراد الإماء أن يكتسبن، وينفقن على أنفسهن من كسبهن، فأحد الوجهين تغليب قول السيد، والثاني تغليب قول الإماء، وذكرنا الإماء؛ لأنه صور المسألة فيهن. انتهى كلامه.
واقتصاره في التعبير عن الوجه الأول بقوله: إذا أراد السيد أن ينفق عليهن، تعبير عجيب ناقص موهم أن المراد أنه دعي إلى مجرد النفقة دون الاستخدام ولا سيما تقريبه كون الرقيق أمة، وليس كذلك، بل المراد أنه دعي إليهما معًا كما صرح به غيره، ثم إن الوجهين المشار إليهما قد حكاهما الماوردي أيضًا، ومثل بالإماء، ومنه أخذ صاحب الذخائر، ولا شك في أن العبيد كذلك. [أ و].

(٥) في د: إلا. (٦) في س: ولا يمين.

(٧) سقط في د. (٨) في د: دعواه.

قال المحاملي في «المجموع»: وللعبد أن يقيم البينة أنه لم يكن غرابًا.

قلت[(١)]: وفي هذا نظر؛ لأن هذه شهادة على النفي؛ [لكنه نفي][(٢)] يمكن حصره، وفي سماع البينة بمثل ذلك خلاف، والصحيح المذكور في كتاب الدعاوى والبينات: عدم السماع، وفي «الرافعي» في آخر كتاب الطلاق في ضمن الفروع المذكورة ثم: أنه لو أشار إلى ذهب، وحلف بالطلاق: إنه الذي أخذه[(٣)] من فلان، وشهد شاهدان أنه ليس[(٤)] ذلك الذهب - فظاهر المذهب: وقوع الطلاق، وإن كانت هذه شهادة على النفي؛ [لأنه نفي][(٥)] يحيط به العلم، وهذا يوافق ما حكاه المحاملي، وإن نكل حلف الآخر، وحكم بالطلاق أو العتق.

وقوله: لم أحنث في يمين العبد، في جواب[(٦)] دعواه، [أو][(٧)] من غير دعوى - كقوله: حنثت في يمين المرأة. وكذا قوله: لم أحنث في يمين المرأة[(٨)]. ولو قال: لم أعلم في أيهما حنثت، ففي «التتمة» حكاية عن القفال: أنه يقال له: قولك: لا أعلم، إنكار منك؛ فتطالب بالبيان ثانيًا: فإن بينت، وإلا جعلناك ناكلاً، ويحلف من يدعي الحنث في اليمين المتعلقة، و[(٩)] يحكم بما يدعيه، وفي «الشامل» وغيره: أنهما إن صدقاه بقي الأمر موقوفًا كما سبق، وإن كذباه حلف على نفي العلم: فإن حلف فالأمر موقوف، وإن نكل حلف المدعي منهما، وقضي بما يدعيه.

قال الرافعي: واعلم أن ما سبق ذكره من الأمر بالبيان أو التعيين، [والحبس][(١٠)] والتعزير عند الامتناع - أي [في بيان المطلقة - قد أشاروا إلى مثله هاهنا، لكن إذا قلنا: إنه إذا][(١١)] قال: لا أدري، يقر عليه، ويقنع منه بذلك - فيكون التضييق إلى أن يبين أو يقول: لا أدري، ويحلف عليه، وكذا ينبغي أن يكون الحال في استبهام الطلاق بين الزوجين.

قال: فإن لم يعلم حتى مات، فقد قيل: يقوم الوارث مقامه، أي: إذا قلنا: إنه يقوم

---

(١) في د: قال.
(٢) في س: لكن.
(٣) في د، س: أخذها.
(٤) زاد في س: له.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: جواز.
(٧) سقط في س.
(٨) في د: العبد.
(٩) زاد في د: هل.
(١٠) في س: بالحبس.
(١١) سقط في د.

مقامه عند إبهام الطلاق؛ لما قلناه ثَمَّ؛ فعلى[(١)] هذا: إن عين الحنث في يمين العبد عتق، وورثت المرأة، وإن عكس فللمرأة تحليفه، ويكون حلفه على البَتِّ، وللعبد أن يدعي العتق ويحلفه، ويكون حلفه على أنه لا يعلم أن مورثه حنث في يمينه.

قال: وقيل: لا يقوم، وهو الأصح، أي: وإن قلنا بأنه يقوم ثَمَّ، ووجهه الرافعي وغيره بظهور تهمة الوارث بأن[(٢)] يزعم الحنث في الطلاق؛ فتسقط جهة المرأة في التركة، ويستبقي[(٣)] الملك في العبد - وبأن للقرعة مدخلاً في العتق؛ فكان تحليفهما[(٤)] أولى من الرجوع إلى الوارث؛ ولهذا لو وقع الإبهام في محض الرقاب تعينت القرعة وفي التوجيه الأول نظر؛ من حيث إن ما ذكرها هنا من ظهور التهمة موجود فيما إذا مات الزوج بعد موت إحدى المرأتين اللتين أبهم الطلاق بينهما؛ فإنه قد يخبر بأن الأولى زوجة والثانية مطلقة، ومع هذا جرى[(٥)] فيهما[(٦)] القولان كما قال الشيخ أبو حامد: إن الشافعي، إنما نص على القولين فيهما كما ذكرناه، ووجهه المحاملي وغيره بأن الوارث فرع الموروث ومنه يتبين الحال، فإذا لم يوجد من الموروث بيان فكيف يقوم الوارث مقامه.

[وفي «أمالي»][(٧)] أبي الفرج تخصيص الخلاف بما إذا عين الوارث الحنث في جانب المرأة - أما إذا عكس فيقع الجواب على موجب قوله؛ لأنه مقر على نفسه بما يضر بها، وهذه [الطريقة تشابه][(٨)] طريقة الشيخ أبي حامد التي حكيت فيما إذا مات الزوج بعد موت إحدى المرأتين اللتين أبهم الطلاق بينهما[(٩)]، وكذلك ما حكاه الشيخ، واستحسنها[(١٠)] الرافعي، ونسبها ابن يونس إلى بعض[(١١)] المتأخرين، والكلام الأول أميل إلى طريقة الشيخ القاضي أبي الطيب.

قال: ويقرع بين العبد والزوجة؛ رجاء أن تخرج القرعة على العبد؛ فإنها مؤثرة في العتق، وإن لم تؤثر في الطلاق؛ كما يصغى إلى شهادة رجل وامرأتين في السرقة؛

---

(١) في س: على.
(٢) في د: فإن.
(٣) في د: ويستعى.
(٤) في س: بحكمها.
(٥) في د: جواب.
(٦) في س: فيها.
(٧) في س: إذا مات.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: بهما.
(١٠) في س: واستحسنه.
(١١) في س: نص.

لتأثيرها[(١)] في الضمان وإن [لم][(٢)] تؤثر في القطع هكذا حكاه الرافعي وغيره، وفيه نظر؛ من حيث إنا في مسألة الشهادة على نفسه من حصول [المقصود الذي لأجله اقتضيا، وهو ثبوت الضمان، ولسنا على نفسه هاهنا من خروج][(٣)] القرعة على العبد الذي سيقت القرعة لأجل عتقه، خصوصًا إذا قلنا: إن القرعة إذا خرجت على الزوجة لا يحكم برق العبد نعم، يندفع هذا إذا قلنا برق العبد عند خروج القرعة على الزوجة؛ لأن القرعة قد أثرت حكمًا في الجملة، والله أعلم.

[هكذا الحكم بالقرعة إذا قلنا: إنه يرجع إلى الوارث، فقال: لا أعلم][(٤)]، ونقل وجه عن ابن سريج: أنه إذا لم يبين الوارث توقف إلى أن يموتوا ويخلفهم آخرون، وهكذا إلى أن يحصل البيان، والظاهر الأول.

ثم كيفية القرعة: أن يكتب رقعة عتاق ورقعة طلاق، ويخرج إحداهما، أو يجعل المرأة جزءًا والعبد جزءًا، ويضرب سهم رءوسهم؛ حيث قال:

فإن خرج السهم - أي: سهم العتق - على العبد، عتق، أي: إذا كان التعليق في الصحة أو في المرض، وخرج من الثلث؛ إذ هو فائدة القرعة، وإن خرج على المرأة لم تطلق، خلافًا لأبي ثور؛ لأن القرعة لا مدخل لها في الطلاق؛ بدليل ما لو طلق إحدى نسائه لم تطلق واحدة منهن بالقرعة، بخلاف العتق؛ فإن النص ورد به؛ ولأن للقرعة مدخلاً في أصل ما وقع فيه العتق وهو الملك. ولا يمكن قياس الطلاق عليه؛ لأن الطلاق حَلُّ النكاح، ولا مدخل للقرعة في النكاح بالإجماع.

قال: [ولكن][(٥)] ويملك التصرف في العبد؛ لأن القرعة تعمل في العتق والرق، فكما يعتق إذا خرجت القرعة عليه يرق إذا خرجت القرعة على عديله، وعلى هذا يزول الإشكال.

قال: وقيل: لا يملك، وهو الأصح في «الرافعي»؛ لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه؛ فيبعد تأثيرها في غيره؛ فعلى هذا: فوجهان: أحدهما: أن القرعة تعاد إلى أن تخرج عليه.

---

(١) في د: لتأثيرهما.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.

قال الإمام: وعندي يجب أن يخرج القائل به عن أحزاب الفقهاء، ومن قال به فليقطع بعتق العبد، وليترك تضييع الزمان في إخراج[١] القرعة.

قال الرافعي: وهذا قويم، لكن الحناطي حكى [هذا][٢] الوجه عن ابن أبي هريرة وهو زعيم عظيم الفقهاء؛ فلا يتأتى إخراجه عن أحزابهم.

وأصحهما[٣]: أن الإشكال يبقى بحاله ويوقف عنهما جميعًا كما في الابتداء، وادعى الإمام أنه المذهب المثبوت، وجزم في «الشامل» بجواز التصرف إذا خرجت القرعة على الزوجة، وذكر أن الخلاف في أن الشك هل يزول، أم لا حتى يندب الوارث إلى عتقه؛ بناء على أنا هل نحكم برقه أم لا؟

وفي كتاب البندنيجي ومجموع المحاملي و«تعليق» القاضي الحسين: حكاية الخلاف في أن هذه القرعة هل يزول بها الشك أم لا؟ وادعى البندنيجي أن زوال الشك هو ظاهر المذهب، ومقابله ليس بشيء، وقال القاضي[٤]: الأصح أن يزول الشك، ولم يتعرضوا لجواز التصرف.

وإيراد صاحب «التتمة» موافق لما قاله ابن الصباغ في أن الخلاف في زوال الشك، وأما التصرف فيجوز، ثم قال: ويخالف [حكم الوارث][٥] حكم الموروث؛ حيث منعناه من الاستمتاع بالمرأة والتصرف في العبد؛ لأن في حق الموروث تحققنا الحنث وزوال أحد ملكيه؛ فأوقفنا عنه[٦] الملكين جميعًا.

وأما الورثة إنما يثبت حقهم في العبد دون المرأة؛ فلم يتحقق الحنث في حقهم، فكان نظير المسألة أن لو قال المالك: إن كان الطائر غرابًا فعبدي حر، ولم يعلم - لا نمنعه من التصرف فيه.

فرع: إذا خرج السهم على العبد، وحكمنا بعتقه - فإن كان قد سبق منها دعوى الحنث في يمين الطلاق، وكان الطلاق بائنًا - فلا ميراث [لها][٧]، وإن لم يكن قد سبق [منها][٨] دعوى الحنث بالطلاق نورثها، والورع: ألا ترث؛ لاحتمال أن تكون مطلقة.

وهكذا الحكم فيما إذا خرجت القرعة عليها؛ لأن القرعة لو خرجت على العبد

---

(١) في د: أحزاب.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: وأصحها.
(٤) في س: الإمام.
(٥) سقط في د.
(٦) في س: عليه.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في د.

أوجبت حكمًا، فإذا خرجت عليها، إن لم توجب حكمًا فلا أقل من أن تورث شبهة(١).

وهذا في [باقي](٢) التركة غير العبد، أما العبد إذا قلنا بجواز التصرف فيه؛ فينبغي ألا يرث منه شيئًا ألبتة؛ لأن الأمر دائر بين أن يكون حرًّا؛ فلا يرث منه شيئًا، أو تكون مطلقة؛ فلا منه ولا من غيره.

قال: وإن طلق امرأته ثلاثًا في المرض - أي: المخوف - ومات - أي: منه؛ لم ترثه في أصح القولين، وهو الجديد، واختاره المزني؛ لأن الإرث للزوجية، وقد انقطعت الزوجية بالإجماع، ولأنه لا يرث منها لو ماتت قبله بالاتفاق؛ فكذلك لا ترث هي منه [شيئًا](٣).

قال: وترث في الآخر، وهو القديم؛ لما روى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت أصبغ [الكلبية](٤) في مرض موته، ومات وهي في العدة؛ فورثها عثمان - رضي الله عنه - ولأن قصده الفرار من الميراث(٥) ظاهر في هذا الطلاق؛ فيحسن أن يعاقب بنقيض قصده؛ كما لو قتل مورِّثه استعجالاً للإرث؛ يحرم من الميراث.

أما إذا برأ منه، ثم مات في مرض آخر - فلا ترثه، قولاً واحدًا.

ولو قتل في المرض الذي أوقع فيه الطلاق ورثته على أحد الوجهين.

وحكم المطلقة بما دون الثلاث قبل الدخول أو بعده بعوض من أجنبي، حكم المطلقة ثلاثًا فيما ذكرناه، وأما المطلقة طلاقًا رجعيًا: فإن مات وهي في العدة ورثته كما يرثها(٦) إذا ماتت، وإن مات بعد انقضاء العدة لم ترثه، وقال القاضي الحسين في «التعليق»: ذلك ينبني على أن الاعتبار بحالة وجود الصفة أو بحالة التعليق. فإن قلنا: الاعتبار بحالة التعليق، لم ترث، وإن قلنا: الاعتبار بحالة وجود الصفة، فإن قلنا: المبتوتة [لا ترث؛ فلم ترث هي - أيضًا - وإن قلنا: ترث، كان حكمها حكم المبتوتة](٧) إذا مات الزوج بعد انقضاء عدتها وحكم الطلاق في كل حالة يعتبر فيها خروج التبرعات من الثلث، كحكمه في حال المرض، كذا صرح به الفوراني في الإبانة.

---

(١) في د: سهمه.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في د.
(٤) بياض في س.
(٥) في س: المرأة.
(٦) زاد في س: أما.
(٧) سقط في س.

قال: وإلى متى ترث؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها ترث[١] [في][٢] أي وقت مات؛ لأن توريثها للفرار وهو محقق أبدًا.

والثاني: إن مات قبل أن تنقضي العدة ورثته؛ لبقاء بعض [أحكام النكاح، وإن مات بعده لم ترثه؛ إذ لم يبق حكم من أحكام النكاح][٣] وهذا هو المنقول في «الأم» فعلى هذا: إن كان الطلاق قبل الدخول لا ترث؛ إذ لا عدة.

والثالث: إن مات قبل أن تتزوج ورثته، وإن تزوجت لم ترثه، وهذا هو المذكور في «الإملاء»؛ لأنه يؤدي إلى أن ترث من زوجين أو أزواج وهو ممتنع.

فرع: لو أبان في مرضه أربعًا، ونكح أربعًا، [ثم مات][٤] - فالميراث للمطلقات على وجه، وللزوجات على وجه - وللصنفين[٥] على وجه، وهو الأظهر في «الرافعي»، وفي الإبانة:[٦] أن الصحيح الثاني.

قال الإمام: وهذه الأوجه إنما تثبت بزيادة العدد على منع الحصر، فلو طلق امرأة ونكح أخرى فلا وجه إلا الاشتراك.

ولو [أبان الأربع، وتزوج][٧] واحدة، فعلى الوجه الأول: تحرم الجديدة، وعلى [الوجه][٨] الثاني: يصرف الميراث إلى الجديدة، وعلى الوجه الثالث: يكون الحكم كذلك.

قال: وإن سألته الطلاق الثلاث، أي: وطلقها عقيب سؤالها فقد قيل: لا ترث؛ لأنه ليس متهمًا في طلاقها فلم ترثه؟ كما لو كان في حال الصحة، وقيل: على قولين، وهو اختيار ابن أبي هريرة، وتمسك فيه بأن ميراث المبتوتة إنما ثبت[٩] بقصة عبد الرحمن؛ وقد كانت امرأته سألته الطلاق.

وأجاب عن ذلك الشيخ أبو حامد في «التعليق» - على ما حكاه مجلي - بأن طلاق عبد الرحمن لم يكن عقيب سؤالها حتى يكون جوابا لها؛ بل لما [أن][١٠]

---

(١) في د: ترثه.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: الأحكام.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: وللصفتين.
(٦) في س: الرافعي.
(٧) في س: بان أربع ونكح.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: يثبت.
(١٠) سقط في س.

سألته الطلاق قال [لها][(١)]: إذا حضت فأعلميني، فلما حاضت أعلمته، فقال: إذا طهرت أعلميني، فلما طهرت أعلمته، فطلقها بعد ذلك فانقطع الطلاق عن السؤال، وصار مبتدئًا؛ فلحقته التهمة.

ولو سألته أن يطلقها طلاقًا رجعيًّا، فطلقها ثلاثًا - فهو كما لو لم تسأل وحكم اختلاعها حكم سؤالها، على ما حكاه الرافعي، وكذا إذا علق طلاقها على مشيئتها، فقالت: شئت، أو جعل أمرها [بيدها][(٢)]، فطلقت [نفسها][(٣)] على ما حكاه في «الشامل»، وفي «النهاية»: أنا قد ذكرنا في الطلاق [بالسؤال خلافًا، ومن أجرى القولين في الطلاق][(٤)] بالسؤال لست أدري هل يجريهما في الاختلاع؟ وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه لا خلاف أنها لا ترثه.

قال: وإن علق طلاقها على صفة تفوت بالموت؛ بأن قال: إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثًا - فهل ترثه؟ على قولين؛ لتحقق الصفة ولا فرق في ذلك بين أن يكون التعليق في حال الصحة أو في المرض، وكذا لو علق الطلاق على فعل نفسه، وفعله في المرض على الأصح، وفيه وجه [محكي][(٥)] عن الشيخ أبي محمد أنه لا يكون فارًّا.

وحكم التعليق بفعل الأجنبي حكم التعليق بفعله، إذا كان التعليق [في المرض][(٦)]، كذا حكاه الرافعي، وفي «التعليق» للقاضي الحسين: أنه إن كان لا بد للأجنبي[(٧)] منه فهو على القولين، وإن كان له منه بد فهو كما لو قال لها في حال الصحة: إذا قدم فلان فأنت طالق ثلاثًا، فقدم [في المرض وفيه طريقان:

منهم من قال: فيه قولان؛ كما لو طلقها في مرض موته][(٨)].

ومنهم من قال: لا ترثه قولاً واحدًا.

وهكذا نقول في العتق:

إذا قال لعبد: متى قدم فلان، فأنت حر، وكان صحيحًا، ثم قدم فلان في مرض موته - فهل يحسب ذلك من الثلث [أم][(٩)] لا؟

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في د. (٣) سقط في د.
(٤) في س: البدعي اتفاقًا أن الخلع ليس بدعًا وفي الطلاق.
(٥) سقط في د. (٦) سقط في س. (٧) في س: لأجنبي.
(٨) سقط في د. (٩) سقط في س.

ولو علق الطلاق على مرض موتها[(١)] أو على ترديد الزوج في شراء شقه أو قبيل موته - فهذا تصريح بالفرار، ويكون كمن أوقعه في المرض.

وقال الفوراني: إن قلنا: الاعتبار بحال التعليق، فلا ترث قولاً واحدًا، وإن قلنا: بحال الوقوع، فعلى القولين، [هكذا حكاه مجلي عنه، ولم أره في الإبانة؛ بل الذي رأيته فيها المنقول أولاً، وقد حكي عن الشيخ أبي محمد أن فيه خلافًا، والله أعلم][(٢)].

قال: وإن علق طلاقها على صفة[(٣)] لا بد لها منها كالصوم والصلاة؛ أي: المفروضين[(٤)] - فهي على قولين، أي: إذا كان التعليق في المرض؛ لتحقق التهمة، وفي معنى ذلك ما إذا علق الطلاق على كلام أحد أبويها، على ما حكاه في «الشامل»؛ لأن ترك كلامهما حرام، وكذا إذا كان المعلق عليه الطلاق مما لا بد لها منه طبعًا كالنوم واليقظة، والقيام والقعود، والأكل والشرب هكذا أطلقه أكثرهم، وفي «تعليق» القاضي الحسين تقييد الأكل بأكل الخبز.

وفي «الذخائر»: أنها إن أكلت[(٥)] مما تحتاج إليه ويضرها عدمه، لم تكن مختارة، ويعد فارًّا به؛ فيخرج على القولين، ولا يشترك في حقها الانتهاء إلى حال الضرورة؛ بل تعتبر الحاجة بحيث لو تركته أضر بها، وأما إن أكلت تلذذًا، فقد تردد الأصحاب فيه، ووجه التردد: النظر إلى الجنس أو إلى حال الفعل، والمرجع في [لحوق][(٦)] الضرر بترك الطعام إليها، ولا يعتبر فيه قول أهل الطب.

أما إذا علقه على صفة لها منها بد كصوم التطوع، وصلاة التطوع، ودخول الدار، ونحو ذلك، فإن لم تعلم بالتعليق خرج على القولين، وإن علمت خرج[(٧)] على الطريقين في إيقاع الطلاق بسؤالها، والأصح منهما أنها لا ترث على ما حكاه ابن يونس، والمذكور في «الشامل» هاهنا: عدم الإرث، ولو علمت ثم نسيت ففيه احتمالان للإمام، قال: والأشبه أنه فارٌّ؛ فيخرج على القولين.

قال: «وإن لاعنها في القذف لم ترث»، أي: سواء كان القذف في الصحة أو

---

(١) في د: موته.
(٢) سقط في س.
(٣) في د: ضعة.
(٤) في س: المفروضة.
(٥) في س: كانت.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: خرجت.

المرض، على ما صرح[(١)] به البندنيجي وغيره؛ لأن به [حاجة إليه لدرء][(٢)] الحد [عنه][(٣)] فتنتفي التهمة، وهكذا الحكم فيما لو فسخ النكاح بعيبها.

وفي الملاعنة وجه محكي في طريقة الخراسانيين: أنها ترث إذا كان القذف[(٤)] في المرض، واختاره القاضي ابن كج.

قال: وإن قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، ثم وجدت الصفة وهو مريض - لم ترث؛ لأنه غير متهم؛ لاحتمال وجود الصفة في الصحة، وهذا ما حكاه في «الشامل»، وقيل بطرد القولين؛ نظرًا إلى حال وجود الصفة.

واعلم أن الشيخ قد أبهم حكاية القولين في هذه المسائل، ولم يعرفها بالألف واللام، وذلك منه إشارة إلى أن هذا الخلاف جار وإن قلنا: إن المطلقة في المرض ترث؛ إذ لو كان هذا الخلاف هو الخلاف في أصل المسألة لقال: فعلى القولين، وقد صرح بذلك الجيلي، والله أعلم.

فروع:

لو طلق زوجته التي لا ترثه، ثم زال المانع من الإرث في العدة، ثم مات الزوج - فلا إرث؛ لأنها لم تكن وارثة يوم الطلاق؛ فلا تهمة ولو أبان المسلمة، فارتدت، ثم عادت إلى الإسلام في العدة - قال الرافعي: ورثت؛ لأنها بصفة الوارثين يوم الطلاق ويوم الموت.

وفي «الشامل» حكاية عن النص: أنها لا ترث[(٥)].

وحكى القاضي الحسين في «التعليق» القولين.

ولو ارتد الزوج قبل الدخول أو بعده، و[أصر على ذلك][(٦)] إلى انقضاء العدة، ثم عاد إلى الإسلام، ومات - لم يكن فارًّا على الأصح؛ إذ لا يقصد من تبديل الدِّين حرمان الزوجة عن الميراث، وفيه وجه ضعيف، وقيل بطرده فيما إذا ارتدت[(٧)] المرأة حتى تجعل فارة، ويرثها الزوج.

---

(١) في د: خرج.
(٢) في د: حكم صفة.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: النذر.
(٥) في د: إرث.
(٦) في د: أخر.
(٧) في د: ارتد عن.

ولو أرضعت زوجها الصغير في مرض موتها، فقد قيل: تجعل فارة عن الميراث؛ فيرثها الزوج على القول القديم.

وظاهر المذهب خلافه.

ولو طلق إحدى زوجتيه على الإبهام، ثم عين في المرض - فهل يكون فارًّا؟ فيه وجهان ينبنيان على أن الطلاق يقع حين التعيين أو حين اللفظ؟ كذا حكاه مجلي عن[(١)] «الحلية»، وأبدى الرافعي ذلك احتمالاً للبوشنجي[(٢)(٣)].

ولو وكل وكيلاً في الطلاق في الصحة، فطلقها الوكيل في مرض الزوج - ففيه وجهان محكيان في «الذخائر» عن «الحلية» أيضًا.

ولو أقر في المرض أنه كان في الصحة أبانها[(٤)]، ذكر الشيخ أبو حامد: أنها [لا][(٥)] ترثه قولاً واحدًا، وحكى القاضي أبو الطيب عن الماسرجسي عن بعض أصحابنا أنه قال: في ذلك قولان؛ كما لو طلق في حال المرض والأظهر الأول، قال القاضي أبو الطيب: لأن المريض إذا أقر بما فعله في الصحة كان كما لو فعله[(٦)] في الصحة؛ ألا ترى أنه لو أقر في [مرض موته][(٧)] أنه وهب في الصحة وأقبض أن كان من رأس المال وفي «الوسيط»: أن القاضي قال: لا يبعد أن يجعل فارًّا؛ لأنه محجور[(٨)] عن إنشاء القطع.

قلت: وهذا يخالف ما ذهب إليه القاضي فيما إذا أقر في مرضه بأنه وهب من وارثه[(٩)] عينًا وسلم قبل المرض؛ فإنه رأى أنه يقبل، على ما حكاه في «الوسيط» أيضًا

---

(١) في س: في.

(٢) قوله: إذا طلق امرأته في مرض الموت طلاقًا بائنًا، لم ترثه في أصح القولين، ثم قال: ولو طلق إحدى زوجتيه على الإبهام، ثم عين في مرض الموت فهل يكون فارًّا؟ فيه وجهان ينبنيان على أن الطلاق يقع من حين التعيين، أو من حين اللفظ، كذا حكاه مجلي عن الحلية، وأبدى الرافعي ذلك احتمالا للبوشنجي. انتهى كلامه.
وما ذكره من حكاية الرافعي لذلك احتمالًا ليس كذلك، بل جزم به كسائر المنقولات، فقال: قال إسماعيل البوشنجي يخرج على أن التعيين إلى آخر ما ذكر، هذه عبارته وذكر مثله في الروضة، والمراد بالحلية هنا حلية الشاشي، فإن ذلك مذكور فيها في كتاب الفرائض. فاعلمه. [أ و].

(٣) في س: عن البوشنجي.

(٤) في س: طلقهما.

(٥) سقط في س.

(٦) في د: فعد.

(٧) في د: مرضه.

(٨) زاد في س: عليه.

(٩) في د: وراثه.

في كتاب «الإقرار»، وإن كان محجورًا عليه في حق الوارث وإذا قلنا: لا يرث، فلو أوصى لها بمال، حكى القفال عن أبي حنيفة: أنها تعطى أقل الأمرين من الوصية والإرث، ثم قال: وهذا يقارب مذهبنا. قال مجلي: وخالفه الأصحاب وقالوا: لها الوصية زادت أو نقصت، ما لم تجاوز الثلث، والله أعلم.

* * *

باب الرجعة

الرَّجعة - بفتح الراء وكسرها -: المرة من الرجوع والرجع.

يقال: فلان يقول بالرجعة، أي: بالرجوع إلى الدنيا.

والفتح فيها أفصح عند الجمهور، والكسر عند الأزهري.

وهي في الشرع: عبارة عن الرد إلى النكاح بعد الطلاق الذي ليس ببائن، على وجه مخصوص.

والأصل فيها - بعد الإجماع - من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨] قال الإمام: والرد: الرجعة بإجماع المفسرين، والمراد بالإصلاح: إصلاح ما تشعث من النكاح بالرجعة، قاله المحاملي عن الشافعي.

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، والمراد ببلوغ الأجل في هذه الآية: مقاربة[(١)] انقضاء العدة؛ على وِزان قول القائل: بلغت البلد، إذا قاربها[(٢)] ودنا منها؛ لأن العدة إذا انقضت لم يكن للزوج سبيل إلى الإمساك، على ما سيتضح؛ فلا ينتظم التخيير بينه وبين المفارقة[(٣)].

وفي قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] انقضاء العدة؛ [فإن النهي عن العضل [لا يتحقق إلا][(٤)] عند انقضاء العدة][(٥)].

ومن[(٦)] السنة قوله - ﷺ - في قصة ابن عمر: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا»[(٧)].

قال: - إذا طلق الحر امرأته طلقة أو طلقتين، أو طلق العبد امرأته طلقة بعد الدخول بغير عوض - فله أن يراجعها قبل أن تنقضي العدة؛ لما تقدم. نعم هل يفتقر

---

(١) في د: مقارنة.
(٢) في د: قاربتها.
(٣) في س: المقارنة.
(٤) في س: إنما يتحقق.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: في.
(٧) تقدم.

العبد في المراجعة إلى إذن السيد؟ فيه خلاف مبني على أن الطلاق [الرجعي](١) يزيل الملك عن الزوجة أم(٢) لا؟ وفيه كلام سنذكره، فإن قلنا: [إنه](٣) يزيل الملك، فلا بد من إذن السيد، وإلا فلا.

وينبني على هذه القاعدة - أيضًا -: أن الحر إذا كان تحته حرة وأمة، فطلق الأمة طلاقًا رجعيًّا، ثم أراد أن يراجعها - فإن قلنا: [إنه](٤) يزيل الملك، لم يملك مراجعتها.

قال القاضي: وينبغي أن يضاف إليه: إلا بشرط(٥) جواز نكاح الأمة.

وإن قلنا: [إنه](٦) لا يزيل الملك، فله ذلك.

ولو فقد قيد من القيود المذكورة في الكتاب لم يملك الرجعة: أما إذا كان قد استوفى عدد الطلاق؛ فلأنها لا تحل له إلا [من](٧) بعد زوج [آخر](٨) لما سنذكره.

وأما إذا كان قبل الدخول؛ فلأن الله - تعالى - حيث أثبت الرجعة أثبتها في العدة، ولا عدة قبل الدخول. نعم، قد حكي عن القديم: أن الخلوة تقرر المهر، وهل توجب العدة. فيه وجهان، فإن أوجبت العدة، أثبتت الرجعة، وحكى الشيخ أبو علي وجهًا: أنها لا تثبت. قال الإمام: وهذا لا اتجاه له في القياس. وكذا أجرى الخلاف فيما إذا أوجبنا العدة على الموطوءة في الدبر في ثبوت الرجعة وهو جار - أيضًا - في استدخال الماء كما مر ذكره.

فإن قلنا: إن الرجعة تثبت في هذه الصور(٩)، وإن لم يجر دخول، فالعبارة الشاملة [أن نقول](١٠): كل من طلق زوجته طلاقًا مستعقبًا للعدة، ولم يكن بعوض، ولم يستوف عدد الطلاق - فإنه يثبت [له](١١) الرجعة، ويندرج تحت ذلك ما لو قال لغير المدخول بها: إن وطئتك فأنت طالق؛ فإن الأصحاب قالوا: إذا وجد الوطء، كان الطلاق(١٢) رجعيًّا.

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: أو.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) في س: من.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في د.
(٩) في د: الصورة.
(١٠) سقط في س.
(١١) سقط في س.
(١٢) في س: طلاقًا.

ووجهوه: بأن من الأصحاب من يرى [أن][(1)] الطلاق المعلق بالصفة يقع [مرتبًا عليها متأخرًا عنها، وإذا كان كذلك [فالطلاق واجب بعد دخول][(2)] العدة؛ ومنهم من يرى أنه يقع[(3)] مقارنًا لها، وهو ما اختاره الإمام.

وقال الرافعي في كتاب الطلاق: إنه المنسوب[(4)] إلى المحققين، وإذا كان كذلك فالوطء الجاري يقتضي العدة؛ فيكون الطلاق [مع العدة، وذلك يقتضي ثبوت الرجعة.

قال الرافعي: وربما قيل: الطلاق][(5)] والوطء تقارنا، لكن الطلاق مبين، والوطء مقرر، فإذا اجتمعا يغلب جانب تقرير النكاح، و[هذه][(6)] المسألة شبيهة بما إذا قال العبد لزوجته: إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين، وقال السيد: إذا مت فأنت حر - فإنه لا يحتاج [في][(7)] نكاحها إلى محلل على الأصح، وقد ذكرنا وجهًا آخر أنه يحتاج، ولا يبعد [مجيء مثله هاهنا. انتهى][(8)].

وهذه الصورة تندرج في كلام الشيخ إن قلنا: إن الطلاق يقع بعد الصفة، أما إذا قلنا: إنه يقع مقارنًا لها، فكلامه هاهنا مفهومه يقتضي أنه لا يكون رجعيًّا، وقوله من بعد: فإن [كان][(9)] الطلاق قبل الدخول أو بعده[(10)] بعوض فلا رجعة له مفهومه يقتضي أن الرجعة تثبت فيما إذا كان الطلاق مع الدخول، وصورة ذلك ما ذكرناه، والله أعلم.

وأما إذا كان [الطلاق][(11)] بعوض فلما تقدم في الخلع، وأما إذا كان بعد انقضاء العدة، فلآية العضل؛ لأنه لو ملك رجعتها لما نُهي الأولياء عن العضل؛ لعدم إباحة النكاح لهن.

قال: «وله أن يطلقها، ويظاهر منها، ويولي منها قبل أن يراجعها؛ لأن الزوجية باقية.

وفي «الجيلي» حكاية وجه: أنه لا يلحقها الطلقة الثانية، وعزاه إلى «البسيط».

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: فلا طلاق واقع بعد وجوب.
(٣) سقط في د.
(٤) في س: منسوب.
(٥) سقط في س.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في د.
(٨) في س: مجيئه هاهنا.
(٩) سقط في س.
(١٠) في د: بعد الدخول.
(١١) سقط في د.

ووجه آخر: أنه لا يصح الظهار والإيلاء، وبناه على عدم وقوع الطلقة الثانية والثالثة، وعزاه إلى تعليق [أسعد][1] وإن في «البسيط» إشارة إليه، وقد تتبعت مظانه [فيه][2] فلم أجده ولا الأول، والله أعلم[3].

نعم، لا يثبت حكم الظهار، وضرب المدة في الإيلاء إلا بعد الرجعة، وهل يقع عليها الطلاق المرسل كما إذا قال: زوجاتي طوالق؟ فيه خلاف، منهم من حكاه وجهين، ومنهم من حكاه قولين - منصوصًا، ومخرجًا - والأصح وقوعه، وبه قطع الشيخ أبو محمد.

---

(١) بياض في س. (٢) سقط في س.

(٣) قوله: وله أن يطلقها ويظاهر منها، ويولي منها، قبل: أن يراجعها؛ لأن الزوجية باقية.
وفي الجيلي حكاية وجه أنه لا تلحقها الطلقة الثانية، وعزاه إلى البسيط.
ووجه آخر: أنه لا يصح الظهار والإيلاء، وبناه على عدم وقوع الطلقة الثانية والثالثة، وعزاه إلى تعليق أسعد، وأن في البسيط إشارة إليه، وقد تتبعت مظانه فيه فلم أجده ولا الأول. والله أعلم. انتهى كلامه.
فيه أمران:
أحدهما: أن هذا النقل عن الجيلي قد حصل فيه إسقاط؛ فإن الجيلي حكى وجهًا: أن الرجعية لا تلحقها الطلقة الثانية ولا الثالثة، ثم قال: وقال الشيخ أبو علي: تقع الثالثة دون الثانية؛ لأن الثانية لا تفيد في حقها شيئًا بخلاف الطلقة الثالثة، فإنها تفيد البينونة الكبرى، ذكره في البسيط هذه عبارته.
الأمر الثاني: أن هذا الخلاف الذي أنكره المصنف قد ذكر الشافعي في «الأم» ما يوافقه، فقال عقب الكلام فيما شهدوا لزوج بين الطلاق ما نصه: ولم أعلم مخالفًا في أن أحكام الله - عز وجل - في الطلاق والظهار والإيلاء لا تقع إلا على زوجة ثابتة النكاح، يحل للزوج جماعها، وما يحل للزوج من امرأته، إلا أنه يحرم الجماع في الإحرام والحيض، وما أشبه ذلك حتى ينقضي، هذا لفظه بحروفه، وقد صرح صاحب البيان بحكاية الخلاف في الإيلاء بخصوصه، فقال في باب الإيلاء: وقال المسعودي: هل يصح إيلاؤه من الرجعية؟ فيه وجهان.
هذه عبارته، وقد نبه ابن الصلاح وغيره كما تقدم إيضاحه في باب القراض على أن صاحب البيان متى نقل عن المسعودي، فمراده به الفوراني، وقد راجعت نسختين من الإبانة، فوجدت فيهما الجزم بصحة الإيلاء من الرجعية، وهو يبطل ما ادعوه إلا أن يكون الغلط قد وقع في بعض أجزاء الإبانة دون البعض، فيستقيم، وأما الظهار منها فقد حكى صاحب البحر في أثناء الباب وجهًا عن بعض الأصحاب: أن الظهار من الرجعية لا يصح إلا بعد الرجعة، وهو قريب مما حكاه الجيلي.
واعلم أن القول ببطلان الإيلاء قوي؛ لأن الزوجة محرمة عليه، وإيلاؤه إلى البينونة، والأصل عدم وجود المقتضي لحلها وهو الرجعة، ومناط صحة الإيلاء وهو إيذاء الزوجة بحلفه على الامتناع منتف هنا، فتعين بطلانه بالكلية، أو يقف على الرجعة، وهكذا القول في الظهار أيضًا.
والمراد بأسعد المتقدم ذكره هو: أبو الفتح أسعد بن أبي نصر الميهني - بميم مكسورة بعدها ياء بنقطتين من تحت، ثم هاء مفتوحة، ثم نون - وقد أوضحت حاله في كتاب الطبقات إيضاحًا تامًّا لم أسبق إليه، ولله الحمد. [أ و].

قال: «وهل له أن يخالعها؟ فيه قولان، أصحهما: أن له ذلك»؛ لبقاء أحكام الزوجية، وهذا نصه في الأم.

والثاني: ليس له، وهو نصه في «الإملاء».

قال القاضي الحسين في «التعليق»: وهو الأصح؛ لأن الخلع للتحريم، وهي محرمة [عليه][١]، فعلى هذا ينفذ الطلاق إذا قبلت رجعتها كما في السفيهة، وعن[٢] رواية الشيخ أبي علي: أنه يصح مخالعتها[٣] بالثالثة[٤] دون الثانية؛ لأن الثالثة تفيد[٥] الحرمة الكبرى، والثانية لا تزيد شيئًا.

قال: «ولو مات أحدهما ورثه الآخر»؛ لبقاء الزوجية إلى الموت.

قال: ولا يحل له وطؤها، ولا الاستمتاع بها - أي: ولو باللمس أو النظر «قبل أن يراجعها -.

أما الوطء؛ فلأن العدة قد وجبت عليها، وهي مشروعة لبراءة الرحم؛ فلو أبحنا له الوطء، للزمها تمكينه عند الطلب، والوطء سبب لشغل الرحم؛ فتصير في الحالة الواحدة مأمورة بما يوجب براءة رحمها وبما هو [سبب لشغله][٦] وذلك متناقض.

ولأنها جارية إلى البينونة بعد اضطراب العقد؛ فتحرم على الزوج، كما إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين بعد الدخول؛ فإنه لا يحل للزوج وطؤها في مدة العدة.

وأما الاستمتاع؛ فلأنه طلاق حرم الوطء فحرم مقدماته؛ كالبائن.

ثم لتعلم أن تحريم الوطء مفرع على أن الوطء لا يحصل به الرجعة أما إذا قلنا: إنه رجعة - على ما حكاه مجلي [وجهًا][٧] - فيتجه أنه[٨] لا يحرم، كما قلنا فيما إذا طلق إحدى زوجتيه على الإبهام، وقلنا: إن الوطء يكون تعيينًا؛ فإنه لا يحرم.

قال: فإن[٩] وطئها قبل أن يراجعها، أي: ولم يراجعها حتى بانت «فعليه المهر» [أي: مهر المثل][١٠]؛ لأنها في تحريم الوطء كالبائن[١١]؛ فكذلك في المهر.

---

(١) سقط في د.
(٢) في س: من.
(٣) في د: خلعها.
(٤) في س: ثالثة.
(٥) في س: تقبل.
(٦) في د: لشغل الرحم.
(٧) سقط في س.
(٨) في د: أن.
(٩) في د: وإن.
(١٠) سقط في س.
(١١) في د: كالبائنة.

ووجهه الشيخ أبو حامد بأنه إذا لم يراجعها حتى انقضت العدة بان أنها بانت بالطلاق، وهذا موافق للطريقة الثالثة التي سنذكرها في أن الطلاق الرجعي هل يزيل الملك أم لا؟

واعترض ابن الصباغ على ذلك بأنه لو طلق الرجعية وقع، ولو بان بانقضاء العدة من غير رجعة بينونتها من وقت الطلاق، لبان عدم وقوع الطلاق؛ كما لو أسلم أحد الزوجين بعد الدخول وطلقها في مدة العدة، ومضت، ولم يسلم المتخلف [منهما][١]؛ فإنه يتبين أن الطلاق لم يقع.

قال: «وإن وطئها ثم راجعها لزمه المهر على ظاهر النص، وقيل: فيه قول مخرج: أنه لا يلزمه»، وقد بينا ذلك في نكاح المشركات فليطلب منه.

وأورد صاحب «الشامل» هنا أسئلة فقال:

فإن قيل: إيجاب المهر يؤدي إلى أنه يجب مهران في عقد واحد؟

قلنا: هذا المهر وجب بوطء شبهة دون عقد[٢] كما يجب إذا وطئها بعد البينونة.

فإن قيل: الرجعية زوجة؛ ولهذا لا يفتقر إلى رضاها، ويصح معها الظهار وغيره كما ذكرنا؟

فالجواب: أن ملكه زال عن الوطء، وصارت محرمة عليه تحريم المبتوتة، وإنما العقد لم يزل حكمه، وهذه الأحكام متعلقة بالعقد.

فإن قيل: لو زال ملكه عن الوطء زال العقد؛ لأن العقد لا يصح على من لا يملك وطأها؟

قيل: إنما يعتبر هذا في الابتداء دون الاستدامة، ولا يمنع ذلك كما لا يزول[٣] العقد بالردة والعدة.

فإن قيل: الطلقة أفادت التحريم، والتحريم لا يزيل الملك عن الوطء كالمحرمة والمعتدة[٤]؟

قيل: الطلاق وضع لإزالة الملك، فإذا تعلق التحريم به كان ذلك كزوال المطلقة دون الإحرام والاعتداد.

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: العقد.
(٣) في د: يزيل.
(٤) في د: العدة.

تنبيه: قد ظهر لك بما ذكره الشيخ من وجوب المهر، من غير تفصيل بين أن تكون الموطوءة عالمة بالتحريم أو غير عالمة أن الحد لا يجب بهذا الوطء؛ إذ لو وجب لما وجب معه المهر على الإطلاق، ووجهه: اختلاف العلماء في حل هذا الوطء.

وحكى الرافعي وجهًا: أنه يجب، وضعفه.

وأما التعزير فلا يجب على من اعتقد الحل أو جهل الحل أو جهل التحريم، ويجب على من سواه.

فائدة: لما نظر الأصحاب إلى الأحكام المتعلقة بالرجعية وجدوا لها دلالات متعارضة؛ فأنشئوا منها ثلاث طرق في أن الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح ويزيل الملك، أم لا؟

إحداها: نعم، ويدل عليه تحريم الوطء، ونصه على وجوب المهر وإن راجع، وأنه لا يصح مخالعتها على قول.

[**والثانية**: أنه لا يزيل الملك، ويدل عليه أنه لا يجب عليه الحد بوطئها، وأنه تصح المخالعة على قول][1]، وأنه يقع الطلاق، [ويصح][2] الإيلاء واللعان والظهار، ويثبت الميراث، وأنه لا يجب الإشهاد على قول.

واشتهر عن لفظ الشافعي - رضي الله عنه -: أن الرجعية زوجة في خمس، أي: من كتاب الله - تعالى - وأراد: الآيات المشتملة على هذه الأحكام.

والثالثة: أنه موقوف، فإن راجعها تبين أن الملك لم يزل، وإلا تبين زواله بالطلاق وأخذ ذلك من قول[3] الأصحاب: إن المهر موقوف: إن راجعها لم يجب، وإلا [وجب][4].

واختار[5] الإمام الطريق الثاني، واختار[6] الغزالي في «البسيط» الطريق الأول.

قال الرافعي: وأنت إذا نظرت في المسائل[7]، وفيما هو الأظهر في الصور المختلف فيها - لم تطلق القول بترجيح زوال الملك ولا ببقائه[8].

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) في د: أحد قولي.
(٤) في س: فيجب.
(٥) في س: واختيار.
(٦) في س: واختيار.
(٧) في س: الشامل.
(٨) في د: بقائه.

قال: «وإن كان [الطلاق][(١)] قبل الدخول أو بعد الدخول بعوض، فلا رجعة له»؛ لما ذكرناه.

قال: وإن اختلفا، فقال: قد أصبتك فلي الرجعة، وأنكرت المرأة - فالقول قولها»، أي: مع يمينها؛ لأن الأصل عدم الوطء، ويخالف ما لو ادعى المولي والعنين الوطء [وأنكرت المرأة][(٢)]؛ فإن القول قوله؛ لأن المرأة تدعي ما يثبت لها حق الفسخ، والأصل صحة النكاح وسلامته، وهاهنا الطلاق قد وقع، والزوج يدعي ما يثبت له به الرجعة، والأصل عدمه، وإذا حلفت فلا عدة عليها ولا [رجعة له، ويحرم عليه أن ينكح أختها أو أربعًا سواها إلى أن تنقضي العدة زمان إمكان انقضاء العدة، ولا][(٣)] يجب لها نفقة ولا كسوة ولا سكنى.

وأما المهر: فإن كانت قد قبضته لم يرجع عليها بشيء منه، وإن لم تكن قد قبضته فلا ترجع عليه إلا بنصفه؛ لأنها لا تدعي [عليه][(٤)] إلا ذلك هكذا أطلقوه، وهو ظاهر فيما إذا قلنا: إن الشطر يعود إليها بالطلاق، أما إذا قلنا: لا يعود إلا باختيار الزوج تملكه، أو بحكم الحاكم - فإن لها التصرف[(٥)] فيه قبل ذلك. وفيه نظر؛ من حيث إن الزوج لم يملكه بعد، وهو باق على ملكها؛ فيتجه أن تملك المطالبة به، ولا يملك الزوج أن يتملكه بعد ذلك؛ لاعترافه باستقرار الملك لها.

وجوابه: أن [اتفاق][(٦)] الأصحاب على عدم ذلك يعرفك ضعف هذين الوجهين.

وفي «الرافعي»: أنها إذا أخذت النصف، ثم عادت واعترفت بالدخول - فهل لها أخذ النصف الثاني أم لا بد من إقرار مستأنف من جهة الزوج؟ نقل إبراهيم المروروذي فيه وجهين.

قلت: وهما الوجهان المحكيان في كل من أقر بحق لإنسان، فكذبه، ثم عاد وادعى ذلك - فهل يسلم إليه على ما سيأتي ذلك في موضعه، إن شاء الله - تعالى -.

[وهذا إذا لم يراجعها بعد اعترافها بالدخول، أما إذا راجعها ثم وطئها فقد يظن أن

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: أن تتصرف.
(٦) سقط في س.

المهر يجب بجملته قولاً واحدًا، والذي يظهر: أن الحكم لا يختلف؛ لأنا إذا أخذناها بمقتضى إقرارها السابق بالنسبة إلى عدم الاستحقاق للشطر، فمقتضى الإقرار - أيضًا -: أن هذا الوطء زنى؛ فلا يثبت شيئًا، والله أعلم][1].

ونقل - أيضًا - أن في «شرح المفتاح»: أن الزوجة إذا كانت قبضت المهر، وهو عين، وامتنع الزوج من قبول النصف، أو كانت العين المصدقة في يده، وامتنعت[2] من أخذ الكل - فيأخذها[3] الحاكم، وإن كان دينًا في ذمته، فيقول لها: إما أن تقبليه أو تبرئي عنه.

فرع: لو كان الزوج قد آلى منها، أو ادعت عُنَّته، فادعى أنه وطئها، وكذبته، ثم طلقها وهي مصرة على التكذيب - فهل له أن يراجعها؟ المذهب: لا، وحكى الشيخ أبو علي وجهًا: أنه يمكن من الرجعة، ويصدق في الإصابة للرجعة، كما صُدِّق في الإصابة لدفع[4] التفريق، حكاه الرافعي وغيره في أواخر كتاب الإيلاء.

ولا فرق فيما ذكرناه - على الجديد - بين أن يكون ثَمَّ خلوة أو لا.

وعلى القديم: إن جعلنا الخلوة مرجحة لجانب من ادعى الدخول كان القول قول الزوج مع يمينه، وثبتت الرجعة، وإن جعلناها مقررة فقد تقدم الكلام فيها في صدر الباب.

قال: «ولا تصح الرجعة إلا بالقول»، أي: الصريح القادر عليه؛ لأنه استباحة بُضْع مقصود؛ فلم يصح بغير القول مع القدرة عليه؛ كالنكاح.

وفي «الذخائر»: أن الشاشي حكى عن أبي العباس من أصحابنا وجهًا: أن الرجعة تحصل بالوطء والمباشرة بشهوة والقبلة، سواء نوى بذلك الرجعة أو لم ينو[5]؛ كمذهب أبي حنيفة وأحمد؛ بالقياس على وطء البائع الجارية المبيعة في زمن الخيار؛ فإنه يكون فسخًا مقيدًا للملك الأول.

---

(١) سقط في د.
(٢) في س: امتنع.
(٣) في د: فيأخذه.
(٤) في س: لو وقع.
(٥) قوله: وفي الذخائر: أن الشاشي حكى عن أبي العباس، أي: ابن سريج وجهًا: أن الرجعة تحصل بالوطء والمباشرة بشهوة والقبلة، سواء نوى بذلك الرجعة أو لم ينو. انتهى.
وقد راجعت كتاب الشاشي الذي ينقل عنه المصنفون وهو الحلية، فلم أر ذلك فيه بالكلية، ثم راجعت كتابه الأكبر، وهو المعتمد، فلم أره فيه أيضًا. [أ و].

وفرق القاضي الحسين بينهما بأن الوطء يوجب [العدة؛ فاستحال أن يكون قاطعًا لها؛ لأن القطع ضد الوجوب، والشيء الواحد لا يوجب][1] ضدين، وليس كذلك الوطء في ملك اليمين؛ لأنه لا يثبت الخيار بحال، فجاز أن يكون قاطعًا للخيار.

وفرق غيره بما ذكرناه من قبل، وهو أن ملك اليمين يحصل بالفعل على الجملة بطريق الاحتطاب [والاحتشاش][2] والغنيمة والسبي، ولا كذلك النكاح؛ فإنه لا يحصل بالفعل بحال.

قال: «وهو أن يقول: راجعتها، أو: ارتجعتها، أو: رددتها».

أما لفظ «الرجعة»، فلقوله - عليه الصلاة والسلام - في قصة ابن عمر: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا»[3]، ولاشتهاره في الاستعمال.

وأما لفظ «الرد»؛ فلقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولقوله - عليه الصلاة والسلام - لركانة: «ارْدُدْهَا»[4]، وفيه وجه: أنه ليس بصريح؛ لأنه لم يشتهر، ولم يتكرر، بخلاف لفظ الرجعة.

وإذا جعلناه صريحًا فهل يشترط أن يقول: رددتها إلى، أو: إلى النكاح، أو يستحب؟ فيه وجهان:

أشهرهما: الثاني، كما في لفظ الرجعة.

وأظهرهما في «الرافعي» و«الوسيط»: الأول، والفرق: أن «الرجعة» مشهورة في معناها، والرد المطلق بالمعنى المقابل للقبول [أشد إشعارًا][5]، وقد يفهم منه الرد إلى الأبوين بسبب الفراق.

وعكس القفال الترتيب في «شرح التلخيص»، وجعل قوله: «رددتها إلى النكاح» صريحًا بلا خلاف، وكذلك أورد الإمام في قوله: «رددتها إلي»، وخصص الخلاف بما إذا اقتصر على قوله: «رددتها»، لكن المنقول في كتاب ابن كج: أن القاضي أبا حامد نقل في كتابه قولاً عن الرَّبيع: أن قوله: «رددتها [إليّ]»[6]، ليس بصريح.

قال: فإن قال: أمسكتها، فقد قيل: يصح؛ لورود القرآن به غير مرة، وهذا هو

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) تقدم.
(٤) تقدم ص(٨١٩) بلفظ: ارتجعها.
(٥) سقط في س.
(٦) سقط في س.

الأصح في المجموع» للمحاملي، «وقيل: لا يصح»، لأن «الإمساك» معناه: الاستدامة، والاستصحاب، وقد ورد بذلك الكتاب العزيز في قوله: ﴿أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ﴾ [الأحزاب: ٣٧]، والرجعة[1] ابتداء استحلال؛ فلا تحصل بما ليس فيه معنى الابتداء.

وحكى القاضي أبو الطيب والشيخ أبو حامد وغيرهما: الخلاف في أن ذلك صريح أم لا؟ لكن القاضي حكاه قولين، والشيخ حكاه وجهين، و[الراجح منه][2] عندهما وعند القاضي الروياني وغيرهم: أنه ليس بصريح، وعند القاضي أبي الطيب ابن سلمة والإصطخري وابن القاص: أنه صريح، وهو الأصح في «التهذيب»، وعليه ينبني الخلاف في المسألة. فإن قلنا: إنه صريح، صحت المراجعة، وإلا فلا تصح وإن نوى؛ لما ذكرناه، وقد صرح بذلك الإمام حكاية عن العراقيين.

وفي «تعليق» البندنيجي و«المجموع» للمحاملي: أن القائل بعدم الصحة لا يصحح الرجعة إلا بالكلمتين، ويوجهه بأنه استباحة بُضْع مقصود في عينه؛ فوجب أن يقف على كلمتين كالنكاح. قال البندنيجي: وليس بشيء.

والمراد بالكلمتين: كلمة «الرجعة» وما اشتق منها، وكلمة «الرد».

وفي «الرافعي»: أنا إذا قلنا: إنه صريح، فيشبه أن يجيء في اشتراط الإضافة الخلاف المذكور في الرد، والذي أورده في «التهذيب»: أنه يستحب أن يقول: أمسكتك على زوجيَّتي[3] مع حكايته[4] الخلاف في الاشتراط هناك.

وإن قلنا: إنه ليس بصريح، فهل هو كناية؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم، وبه قال الشيخ أبو علي والقاضي الحسين.

والثاني: المنع.

وإن قلنا: بالثاني لم يصح وإن نوى، وإن قلنا بالأول ففي الصحة عند وجود النية عند المراوزة وجهان مبنيان على اشتراط الإشهاد، وفيه قولان:

أصحهما: أنه لا يشترط، بل هو مستحب، وهو الجديد على ما حكاه الإمام وغيره.

ومقابله هو القديم، والذي ذكره العراقيون. قال الرافعي - وهو الأثبت -: إن قوله

---

(١) في د: الرجعية.
(٢) في س: الصحيح.
(٣) في د، س: زوجتي.
(٤) في س: حكاية.

في القديم و«الأم»: عدم الاشتراط، ونسبوا قول الاشتراط إلى «الإملاء». [فإن قلنا: لا يشترط، صحت الرجعة بالكناية مع النية، وكذلك بالكناية مع البينة، وإن قلنا: يشترط، فلا][1].

قال الإمام؛ لأنه لا مطلع للشهود على النيات، وقد يقال: يشهد[2] الشاهد على اللفظ، ويبقى التنازع في النية، وهذا بمثابة قولنا: المقصود من الشهود إثبات النكاح، [وإثبات النكاح][3] عند فرض الجحود، ثم لا يشترط الشهادة على رضا المرأة، وهو عماد النكاح؛ فإنها إذا جحدت الرضا فالشهادة على عقد النكاح لا تغني شيئًا.

والوجه هو الأول؛ فانتظم من مجموع ما ذكرناه في المسألة ثلاثة أوجه.

ثالثها: إن نوى صحت، وإلا فلا.

قال: وإن قال: تزوجتها، أو: نكحتها - فقد قيل: لا يصح؛ لأن لفظ «العقد» يقتضي عوضًا؛ فلا ينعقد به ما لا يقتضي عوضًا كالهبة بلفظ النكاح، والهبة بلفظ البيع.

ووجهه ابن الصباغ: بأن النكاح كناية في «الرجعة»، والرجعة لا تصح بالكناية [كالنكاح][4]، وهذا هو الأصح في «التهذيب»، و«المذهب» عند البندنيجي.

قال: «وقيل: يصح»؛ لأنهما صالحان لابتداء العقد على الأجنبية، فلأن يصلحا للتدارك وتقويم المزلزل أولى.

وفي طريقة المراوزة حكاية وجه: أنه إن نوى [مع][5] ذلك الرجعة صحت، وإلا فلا.

ومثل هذا الخلاف جار فيما إذا جرى العقد على صورة الإيجاب[6] والقبول.

قال الروياني في التجربة: والأظهر الصحة؛ لأن العقد آكد في الإباحة.

فائدتان:

إحداهما: صرائح الرجعة هل تنحصر؟

قال العراقيون: هي محصورة في «الرجعة»، و«الارتجاع»، و«المراجعة»، وفي «الرد» و«الإمساك» و«النكاح» الخلاف المتقدم.

وقال الشيخ أبو علي: لا تنحصر، بل كل لفظ ينبئ عن المقصود كقوله: «رفعت ما

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: شهد.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في س.
(٦) في د: الأصحاب.

بيننا من الحرمة»، أو ما [شابهه مما][١] يجري مجراه مما يفيد الغرض - يكون صريحًا في الرجعة.

وسبب الاختلاف في الإمساك تردد المفسرين في قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١] وسبب الاختلاف في النكاح: إقامة الأقوى مقام الأدنى.

الثانية: هل تصح الرجعة بغير العربية من اللغات؟

قال الرافعي: الصحيح الصحة.

وفيه طريقان آخران:

أحدهما: إن كان يحسن العربية لا تصح، وإن لم يحسنها فوجهان.

[**والثاني**: إن كان لا يحسنها صح بلا خلاف، وإن كان يحسنها فوجهان][٢].

والأخرس تصح رجعته بإشارته المفهمة؛ كما يصح نكاحه.

قال: ولا يصح تعليق الرجعة على شرط، ولا تصح في حال الردة كالنكاح.

وقال المزني: إذا راجع في حال الردة تكون الرجعية موقوفة، فإن اجتمعا على الإسلام في العدة تبينا صحتها، وإلا فلا [؛ كما في طلاقه. قال الإمام: وهذا له وجه، ولكن لم أر أحدًا من الأصحاب][٣] يجعله قولاً مخرجًا.

والفرق بينها وبين الطلاق: أن المقصود من الرجعة الاستباحة، وهي لا تحصل في حال الردة، والمقصود من الطلاق التحريم، والردة محرمة[٤]؛ فتناسب[٥] وليست الردة كالحيض والنفاس والإحرام، إذا لم يجعل الإحرام مانعًا من الرجعة؛ لأن هذه الأسباب عارضة، ولا أثر لها في زوال النكاح.

فروع:

أحدها: إذا وطئت الرجعية بشبهة، فهل تصح رجعتها؟ إن كانت في عدة الزوج صحت على المذهب، وإن كانت في عدة الوطء و[٦] علقت منه، وبقيت عدة الزوج متأخرة - فهل تصح؟ على وجهين، وادعى في «التتمة»: أن ظاهر المذهب الصحة، وذلك مفرع على جواز الرجعة [في عدتها][٧]، وسنذكر طرفًا من ذلك في باب[٨] العدد.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: مخرجة.
(٥) في د: فيناسبان.
(٦) في د: إن.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: كتاب.

الثاني: تعليق[(١)] الطلاق على الرجعة صحيح، كما إذا قال: مهما راجعتك فأنت طالق، فإذا وجدت الصفة طلقت. وعن رواية القاضي الحسين: أن هذا التعليق لاغٍ؛ لأن مقصود الرجعة الحل، ولا يجوز تعليق نقيضه به. وفي «التتمة» وجه: أن الرجعة لا تصح؛ لأن مقتضى الرجعة أن يعود إلى صلب النكاح، وهذه الرجعة قد قارنها ما يمنع مقتضاها.

الثالث: هل تصح الرجعة على الإبهام؟ فيه وجهان محكيان في «الرافعي» هاهنا، وفي «الوسيط» في **القسم الرابع من كتاب الإيلاء في الحلف بالطلاق**، وصورتها: ما إذا طلق إحدى امرأتيه على الإبهام، ثم قال: راجعت المطلقة منهما، والأصح: أنها إذا لم تقبل التعليق لا تقبل الإبهام وإطلاق ابن الصباغ في هذا الموضع يقتضي الجواز من غير خلاف.

وقد نجز الكلام فيما تحصل به الرجعة، وبقي الكلام في المرتجع، ولم يتعرض له الشيخ، وجعله غيره ركنًا في الرجعة، وقال: هو كل زوج مكلف يصح نكاحه قد وجد منه طلاق رجعي كما بيناه، سواء كان حرًّا أو عبدًا، مسلمًا أو كافرًا.

فلا يصح رجعة المجنون؛ إذ لا حكم لقوله، وهل تصح من وليه؟ قال الرافعي: ينبغي أن يجوز له ذلك حيث يجوز له ابتداء النكاح، لكن إذا جوّزنا التوكيل بالرجعة - وهو الأظهر - فإنما نفرض ذلك إذا طلق زوجته في حال إفاقته، ثم جن. [قال:][(٢)] ولا يتصور في حق الصبي.

قلت: بل يتصور على رأي، لكنه مبني على قواعد مختلف فيها؛ فلذلك لم نذكره، وهو ما إذا زوجه الولي وهو موسر، ثم أعسر بالنفقة؛ حيث قلنا بوجوبها عليه، وجوزنا الفسخ بمثل ذلك، ففسخ الحاكم النكاح، وقلنا: إن ذلك فرقة طلاق، ثم أيسر الصبي بعد ذلك في زمن العدة فإنه يتجه في هذه الصورة أن يجوز للولي الرجعة؛ حيث يجوز له أن يقبل النكاح وهذا لم أره لأحد، ولكني خرجته على [ما ذكروه][(٣)] من الأصول، فلم أجدها تأباه.

وأما السفيه فحيث يصح نكاحه تصح رجعته، وحيث لا فلا.

صرح بذلك مجلي.

---

(١) في د: تعلق. (٢) سقط في س. (٣) في د: ذكرته.

وأما العبد فقد تقدم الكلام فيه في أول الباب.

قال: وإن قال: راجعتك قبل انقضاء العدة، وقالت: بل انقضت عدتي، [ثم راجعتني][(١)] -: فإن كانت المرأة سبقت بدعوى انقضاء العدة، [ثم قال الرجل: كنت راجعتك][(٢)]. فالقول قولها، [وإن سبق الرجل بدعوى الرجعة، ثم ادعت هي انقضاء العدة - فالقول قوله][(٣)].

اعلم أن صورة المسألة - على ما حكاه الرافعي والمتولي وغيرهما -: أن يتفقا على مضي ثلاثة أقراء - مثلاً - وجريان صورة الرجعة، وإخبارها [بأن عدتها قد انقضت][(٤)]، من غير أن يتفقا على وقت الرجعة، وعلى وقت انقضاء العدة إن[(٥)] لم تجر رجعة؛ فإن الشافعي - رضي الله عنه - نص في «الأم» في هذه المسألة على أن القول قول المرأة من غير تفصيل، ونقله المزني وكذلك قال في المرتد: إذا عاد إلى الإسلام واختلف هو والزوجة، فقالت: انقضت عدتي قبل أن تعود إلى الإسلام، [وقال: بل عدت إلى الإسلام قبل أن تنقضي -: إن القول قول المرأة][(٦)]، وقال في «نكاح المشركات»: إذا أسلمت الزوجة، وتخلف في الشرك، ثم أسلم، فقالت: أسلمت بعد انقضاء عدتي، وقال: بل قبل انقضائها - إن القول قول الزوج. وإن الأصحاب اختلفوا في ذلك على ثلاث طرق:

إحداها: أن في ذلك قولين بالنقل والتخريج:

أحدهما: أن القول [قوله؛ استبقاءً للنكاح، كما جعل القول قوله في دعوى الوطء في الإيلاء والعنة لهذا ولأن الأصل بقاء الرجعة.

والثاني: أن القول][(٧)] قولها؛ لأنها تخبر عما لا مطلع عليه إلا من جهتها، ولا بد من ائتمانها وتصديقها فيه، والزوج يخبر عن الرجعة، ولا ضرورة في[(٨)] تصديقه؛ لتمكنه[(٩)] من الإشهاد عليها، وهذه الطريقة اختارها القاضيان أبو حامد والطبري، ولم يحكها الشيخ أبو حامد.

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) زاد في د: لو.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في د.
(٨) في س: إلى.
(٩) في س: لتمكينه.

والطريقة الثانية: أن النصين يتنزلان[(١)] على حالين، وأن الاعتبار بمن سبقت دعواه منهما: فإن كانت المرأة سبقت بدعوى انقضاء العدة، ثم قال الرجل: كنت راجعتك - فالقول قولها؛ لأن الأصل حصول البينونة وعدم الرجعة، وإن كان الرجل قد سبق بدعوى الرجعة، ثم ادعت هي انقضاء العدة - فالقول قوله؛ لأنه يملك الرجعة، وقد صحت في الظاهر؛ فلا يقبل قولها في إبطالها، وهذه الطريقة هي المذكورة في الكتاب، وهي محكية عن أبي العباس وأبي إسحاق، وصححها الرافعي، وقال الشيخ أبو حامد: لا يجيء على المذهب سواها.

وفصل القفال فيما إذا سبق الرجل بدعوى الرجعة، فقال: إن كان قول المرأة: قد انقضت عدتي، متراخيًا عن قوله، فالحكم كما تقدم، وإن كان متصلاً به، فهي المصدقة بيمينها؛ لأنا نجعل إقراره بالمراجعة[(٢)] في زمان العدة كإنشاء الرجعة في الحال، فقولها عقيبه: انقضت عدتي، إخبار عن أمر كان من قبل؛ فكأن قوله: راجعتك صادف انقضاء العدة؛ فلا يصح. وعلى ذلك جرى صاحب «التهذيب» و«التتمة».

قلت: وما قاله القفال من أن الإقرار بالرجعة في زمان العدة يجعل كإنشاء الرجعة في الحال، قد يمنع منه كما سيأتي[(٣)]، بل يمكن أن يكون لما قاله مأخذ غير ذلك، وهو أن من القواعد المؤسسة في المذهب: أن [من][(٤)] قدر على الإنشاء قدر على الإقرار، ومن لا فلا، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما نبهت عليه في كتاب النكاح.

وإذا كان كذلك، [فالزوج لو أراد إنشاء الرجعة في الوقت الذي أقر فيه بالرجعة لم يقدر على ذلك؛ لمصادفته انقضاء العدة، وإذا كان كذلك][(٥)] لم نحكم بصحة إقراره؛ عملاً بالقاعدة المذكورة، والله أعلم.

---

(١) في د: ينزلان.　　(٢) في د: بالرجعة.

(٣) قوله: وفصل القفال فيما إذا سبق الرجل بدعوى الرجعة، فقال: إن كان قول المرأة: قد انقضت عدتي متراخيًا عن قول الرجل، فالحكم كما تقدم، وإن كان متصلًا به فهي المصدقة بيمينها؛ لأنا نجعل إقراره بالمراجعة في زمن العدة؛ كإنشاء الرجعة في الحال إلى آخره.
ثم قال: قلت: وما قاله القفال من أن الإقرار بالرجعة كالإنشاء قد يمنع منه؛ كما سيأتي انتهى.
وما نقله عن القفال خاصة في تنزيله منزلة الإنشاء، واقتضى كلامه إنكاره، قد نص عليه الشافعي في «الأم» في باب التحالف عند الكلام على التحالف في القراض، فقال: إن دعوى الرجعة في زمن العدة رجعة. [أ و].

(٤) سقط في د.　　(٥) سقط في س.

وفي «النهاية»: أن معظم الأصحاب حملوا النص على ما حكيناه عن القفال وغيره - فيما إذا كان [قولها][١] متصلاً بقوله، لكنه صوَّر ذلك بما إذا قال الزوج: أردت إنشاء الرجعة، وقال فيما إذا قال: أردت الإخبار عن رجعة سابقة -: إن ذلك يخرج على الصور [السابقة][٢] التي تقدمت في كتابه، وسنذكرها إن شاء الله تعالى.

والطريقة الثالثة: أن قول كل واحد منهما مقبول فيما يخبر به، فيقال للزوج: أي زمان راجعتها فيه؟ فإذا قال: في يوم كذا، فإن صدقته المرأة ثبت، وإن كذبته كان القول قوله مع يمينه، ويقال لها: أي وقت انقضت عدتك؟ فإذا عينت وقتًا: فإن صدقها [ثبت ذلك][٣]، وإن كذبها فالقول قولها مع يمينها، وإذا ثبت الوقتان نظرنا[٤] أيهما أسبق حكمنا به وهذه الطريقة اختيار أبي علي الطبري في «الإفصاح».

قال: «وإن ادَّعيا معًا» أي: بأن قال: قد ارتجعتك، وقالت في زمان هذا القول [منه][٥]: قد انقضت عدتي [فالمذهب أن القول قول المرأة][٦]، أي: مع يمينها.

قال البندنيجي حكاية عن ابن سريج: لأن قولها إخبار عن انقضاء عدتها؛ فيكون إخبارها بعد[٧] انقضاء[٨] المدة، فيصادف قوله: راجعتك، بعد [انقضاء][٩] العدة؛ فلا يكون رجعة.

قال: و«قيل: يقرع بينهما»؛ لاستوائهما في الدعوى، فعلى هذا من خرجت له القرعة قدم، لكن هل يحلف معها؟ فيه وجهان محكيان في الجيلي.

وقيل: القول قوله.

ثم لتعلم أن هذه المسألة مفرعة على القول بتقديم السابق؛ فإن ظاهر ما حكاه البندنيجي من التعليل يقتضي أن يكون المراد بدعوى الزوج الرجعة [إنشاء المراجعة][١٠]، لا الإخبار عنها، لكني رأيت في «المجموع» للمحاملي تصدير المسألة بما إذا أقر الزوج بالرجعة، وأقرت المرأة بانقضاء عدتها[١١] في وقت واحد،

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: ثبتت.
(٤) زاد في س: إلى.
(٥) سقط في س.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: بعض.
(٨) في د: قضي.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في س.
(١١) في س: العدة.

وعليه يدل ما حكيته من قبل عن القفال، وهو الذي يظهر أن يكون مراد الشيخ؛ إذ لو كان المراد به إنشاء الرجعة لم يكن للقرعة[١] وجه أصلاً؛ لعدم التساوي نعم، له اتجاه ما إذا كان الصادر عن[٢] الزوج إخبار[٣] عن الرجعة؛ ليقابل إخبارها بإخباره؛ فتجيء القرعة لعدم المرجح.

وفي «النهاية» وغيرها حكاية صور أخر في تصوير المسألة الأولى، فلنذكرها، فإذا[٤] اتفقا على وقت انقضاء العدة، وقال الزوج: راجعتك قبله، وقالت: بل بعده، أو اتفقا على وقت الرجعة، وقالت: [كانت عدتي قد انقضت قبله، وقال الزوج: بل بعده - فالقول][٥] قول من ادعى المتفق على وقته على الظاهر، وبه أجاب المراوزة أصحاب القفال وغيرهم، وعليه جرى صاحب «التهذيب» و«التتمة».

ووراء الظاهر وجهان آخران حكاهما الإمام وغيره:

أحدهما: أن القول قول الآخر[٦]، وعزاه إلى رواية صاحب «التقريب» والعراقيين.

والثاني: أن النظر إلى السابق في الدعوى كما ذكرناه من قبل، وقال: هذا الوجه ارتضاه صاحب «التقريب»، واختاره العراقيون.

ثم قال بعده في الصفحة حكاية عن العراقيين: إن من ابتدر منهما فالحكم لقوله بلا خلاف، وإن أنشأا قوليهما معًا، فحينئذ وجهان:

أحدهما: أن القول قول المرأة.

والثاني: أن القول قول الزوج، وهذا قد يظهر أنه يحتاج إلى تأمل.

ولو اتفقا على وقت انقضاء العدة، وادعى الزوج الرجعة قبله، وأنكرت المرأة أصل الرجعة - قال صاحب «التقريب»: القول قول المرأة بلا خلاف.

قال الإمام: وهذا عندي خطأ صريح؛ فإنها إذا اعترفت بالرجعة بعد العدة، فذاك الاعتراف لا حكم له؛ فإنها ما أقرت برجعة، وإنما أقرت بالتلفظ بصفة[٧] الرجعة لا بحقيقتها[٨]؛ فلا فرق وإذا قال الزوجان: نعلم حصول الأمرين: الرجعة، وانقضاء

---

(١) في د: لقول القرعة.
(٢) في د: من.
(٣) في د: أخبر.
(٤) في س: ما.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: الأخير.
(٧) في د: بصيغة.
(٨) في د: تخصيصها.

العدة على الترتيب، ولا ندري أيهما السابق - فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة.

ولو اختلفا في حصول الرجعة والعدة باقية، فالقول قول الزوج.

وعن صاحب «التقريب» رواية وجه: أن القول قولها، [فإن أراد الرجعة][١] فعليه إنشاؤها وإذا قبلنا قوله، فقد أطلق جماعة منهم صاحب «التهذيب» والمحاملي، عند الكلام فيما إذا ادعيا معًا - أن إقراره ودعواه يجعل إنشاء للرجعة، وقد حكي ذلك عن القفال أيضًا.

وذكر الشيخ أبو محمد أن من قال به يجعل الإقرار بالطلاق إنشاء أيضًا.

قال الإمام: وهذا لا وجه له، وتابعه الغزالي، فقال: والصحيح أن إخباره لا يجعل إنشاء.

وهذا كله إذا لم تكن المرأة قد نكحت، أما إذا كانت قد نكحت بعد انقضاء العدة، ثم ادعى الزوج الأول أنه راجعها قبل انقضاء العدة - فإن أقام على ذلك بينة سلمت إليه، وإن لم تكن له بينة وصدقاه سلمت إليه، وإن كذباه فالقول قولهما، ولا بد من يمين الزوج، وهل نفتقر إلى يمين الزوجة والحالة هذه؟ فيه قولان حكاهما البندنيجي، ووجه عدم الافتقار: أنه لا فائدة في يمينها؛ فإنها لو أقرت لم تسلم إليه؛ لإنكار الزوج الثاني.

وإن صدقته، وكذبه الزوج الثاني - فالقول قوله مع يمينه، وهذا بخلاف ما إذا ادعى على امرأة في [حبال][٢] رجل أنها زوجته، فقالت: كنت زوجة لك وطلقتني؛ حيث يكون [ذلك][٣] إقرارًا له، وتجعل زوجة له، والقول قوله في أنه لم يطلقها، وقد صرح بذلك القاضي الحسين في «التعليق».

قال الرافعي: لأن هناك لم يحصل الاتفاق على الطلاق، وها هنا حصل، والأصل عدم الرجعة، ويلزمها في مسألتنا للزوج الأول مهر مثلها؛ لأنها فوتت البضع عليه بالنكاح[٤] الثاني.

وقال أبو إسحاق: لا غرم عليها؛ كما لو قتلت نفسها أو ارتدت.

وإن نكل الزوج الثاني حيث توجهت عليه اليمين، وحلف الأول - حكم بارتفاع

---

(١) سقط في س.
(٢) بياض في س.
(٣) سقط في د.
(٤) في س: في النكاح.

نكاح الثاني.

ثم إن قلنا: إن اليمين المردودة كالبينة، فكأنه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح، ولا شيء لها على الثاني إلا إذا كان قد دخل بها؛ فيجب لها مهر المثل. وإن قلنا: إنها كالإقرار، فإقراره عليها غير مقبول، فلها كمال المسمى إن كان بعد الدخول، ونصفه إن كان قبله(١).

قال في «المهذب» وعلى القولين جميعًا لا تسلم إلى الزوج.

وفي «الشامل»: أنها تسلم إليه؛ كما لو أقام البينة.

وقال في «التهذيب»: الصحيح عندي [أنها](٢) وإن جعلت كالبينة، فلا تؤثر في سقوط حقها [من المسمى](٣)، بل يختص أثر اليمين المردودة بالمتداعيين.

وإذا انقضت الخصومة بينهما: إما بالحلف كما ذكرناه، أو بتصديق الزوج الثاني - فالدعوى على الزوجة: فإن كذبته فالقول قولها، مع يمينها: أنها لا تعلم(٤) أنه راجعها، كذا قال في «الشامل»، وهو موافق لما حكاه الإمام عن صاحب «التقريب» فيما إذا أنكرت الزوجة أصل الرجعة؛ إذ زوجية الثاني قد زالت بتصديقه للأول.

وهذا كله فيما إذا ادعى على الزوج الثاني، وسمعنا الدعوى عليه، كما ذهب إليه المحاملي وغيره من العراقيين، أما إذا قلنا: الدعوى عليه غير مسموعة، وهو المذهب في «النهاية» - فيتعين -(٥) للمرأة الدعوى عليها، وفي سماعها - أيضًا - خلاف ينبني على أنها إذا أقرت، وأنكر الزوج الثاني: هل تغرم [للزوج الأول](٦)؟ وفيه الخلاف السابق.

فإن قلنا: إنها لا تغرم، لم تحلف.

وإن قلنا: إنها تغرم، حلفت، فلو نكلت(٧) حلف الزوج وغرمها المهر.

وإذا زال النكاح الثاني عنها وجب عليها تسليم نفسها إلى الأول، وفيه وجه: أنها تسلم إليه الآن؛ بناء على أن يمين المدعي(٨) [مع نكول المدعى](٩) عليه كالبينة،

---

(١) في د: قبل الدخول.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) في د: تعد.
(٥) في د: يمضي.
(٦) في د: للأول.
(٧) في د: نكثت.
(٨) في س: إنكار.
(٩) سقط في د.

وعليه ينبني - أيضًا - سماع الدعوى إذا قلنا: إنها لا تغرم.

فروع:

لو كانت الرجعية أمة، فكل موضع قلنا فيه: القول قول الزوج إذا كانت حرة، فكذلك في الأمة، وكل موضع قلنا فيه: القول قول الحرة، ففي الأمة: القول قول السيد، قاله في «التتمة».

وقال ابن الصباغ: إنه الذي يجيء على المذهب.

إذا ادعت الزوجة أن الرجعة وقعت بعد انقضاء العدة، وجعلنا القول قولها، و(١) حلفت، ثم رجعت وادعت أنها كانت في العدة - قبل ذلك منها، وسلمت إلى الزوج هذا هو المشهور، [و](٢) في الإشراف: أن قولها على قولين، وهذا بخلاف ما إذا زوجت المرأة في صورة تفتقر صحة النكاح إلى إذنها، فأنكرت الإذن، وحلفت، ثم عادت واعترفت به - فإنه لا يقبل ذلك منها، نص عليه الشافعي في «الإملاء» - على ما حكاه البندنيجي؛ لأن رجوعها عما حلفت عليه في مسألة الرجعة معتضد بأن الأصل بقاء العدة، وفي مسألة الإذن: الأصل عدم الإذن فعضد قولها الأول.

[وفي الإشراف: أن القاضي أبا سعيد الإصطخري استبعد النص في مسألة الإذن](٣).

وحكى الغزالي في «الوجيز» أن الأظهر قبول الرجوع.

قال: وإذا طلق الحر امرأته دون الثلاث، أو العبد امرأته طلقة، ثم رجعت(٤) إليه برجعة أي: في العدة بشرطها كما تقدم، «أو بنكاح» أي: ولو بعد زوج آخر قد دخل بها - عادت بما بقي من عدد الطلاق، خلافًا لأبي حنيفة فيما إذا عادت إليه بعد دخول الزوج الثاني بها؛ فإنها تعود إليه عنده بثلاث طلقات حيث يكون الزوج يملك ثلاث طلقات، وبطلقتين حيث يكون الزوج يملك طلقتين.

واستدل أصحابنا بما روي أن(٥) عمر - رضي الله عنه - سئل عن رجل طلق امرأته [تطليقة أو تطليقتين](٦)، ثم انقضت عدتها، وتزوجت غيره، ثم طلقها، ثم

---

(١) في د: أو.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: عادت.
(٥) في د: ابن.
(٦) في د: بطلقة أو بطلقتين.

تزوجها زوجها - فقال: هي عنده على ما بقي وروي هذا القول عن أبي بن كعب، وعمران بن الحصين، وعلي، وأبي هريرة، ولم يظهر له مخالف من الصحابة.

وبأنها[(١)] إصابة ليست بشرط في الإباحة؛ فلم تؤثر في الطلاق كإصابة السيد وهذا إذا لم يتغير حاله، أما إذا تغير فسنذكره.

فرعان:

أحدهما: إذا طلق الحر الذمي زوجته طلقة، ثم جرى منه ما يوجب نقض العهد، فاسترق، ثم نكحها بإذن سيده - لم يملك عليها إلا طلقة.

ولو كان قد طلق طلقتين - والصورة هذه - ملك عليها - أيضًا - الطلقة الثالثة على الصحيح.

والثاني: إذا طلق العبد امرأته طلقة، [ثم عتق][(٢)]، ملك عليها طلقتين، ولو كان قد طلق طلقتين، ثم عتق، فالذي ذكره الأصحاب بأجمعهم: أنه لا ينكحها[(٣)] حتى تنكح زوجًا غيره.

وفي «الوسيط» قبل الكلام في طلاق المريض حكاية وجه غريب: أن له أن ينكحها.

قال: وإن طلق الحر امرأته ثلاثًا، أو طلق العبد امرأته طلقتين - حرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره، ويطأها في الفرج، أي: سواء كان الطلاق قبل الدخول أو بعده، في نكاح واحد أو أكثر، دفعة واحدة أو أكثر:

أما في الحر؛ فلقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمراد بالطلاق: الطلقة الثالثة[(٤)] وبالنكاح الوطء؛ لأنه قد ورد في الكتاب العزيز بمعنى «العقد» في قوله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وبمعنى الوطء في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ﴾ [النور: ٣] وإذا احتمل الأمرين ترجح ما ذكرناه؛ لورود[(٥)] السنة به، قالت عائشة - رضي الله عنها -: «جاءت امرأة رفاعة بن رافع القرظي إلى

---

(١) في س: ولأنها.
(٢) في س: والصورة هذه.
(٣) في س: يتزوجها.
(٤) في س: البائنة.
(٥) في س: من.

رسول الله ﷺ فقالت: إني كنت عند رفاعة، فطلقني فَبَتَّ طلاقي، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإن [ما][(١)] معه مثل هدبة الثوب، فقال عبد الرحمن: كذبت يا رسول الله، و[والله][(٢)] إني لأعركها عرك الأديم العكاظي؛ فتبسم رسول الله ﷺ وقال: تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟! لا: حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك»[(٣)]، وأراد بذلك [الوطء][(٤)] وسماه عسيلة؛ تشبيهًا بالعسل.

ورفاعة: بكسر الراء.

وابن الزبير: بفتح الزاي وكسر الباء المعجمة بواحدة.

وهدبة الثوب - بضم الهاء -: حرفه.

وبما[(٥)] ذكرناه عن أبي علي الفارسي في أول كتاب النكاح.

قال المحاملي: ولأنا لو لم نجعل الإصابة شرطًا لكان التزويج يكون لأجل الإحلال، لا لأصل الاستمتاع، والنكاح إنما يراد للاستمتاع لا للإحلال، وأما في العبد؛ فلأنه قد استوفي ما يملكه من الطلاق؛ فلم تحل له إلا بما ذكرناه كالحرة.

تنبيه: إنما عنى الشيخ - رحمه الله - تحريمها عليه بالنكاح والوطء فيه، ولم يذكر طلاق الزوج إياها، وانقضاء عدتها منه؛ لكون ذلك معلومًا مما تقدم، أو لما قاله المحاملي في «المجموع»: إن ذلك إنما يراد للتمكين[(٦)] من التزويج بها، وطلاق [الثاني][(٧)] يراد لزوال الزوجية، وانقضاء العدة يراد حتى لا تكون في عدة من غيره، وكأن المقصود من هذا أنها إذا وطئها الزوج صارت كسائر النساء المزوجات في حقه وحق غيره، وارتفع التحريم الخاص بالمطلق.

واعلم أنه لا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون الزوج حرًّا أو عبدًا، مسلمًا أو كافرًا، إذا كانت الزوجة كافرة، وكان وطؤه في وقت لو ترافعا إلينا لأقررناهما على النكاح، ولا بين أن يكون عاقلاً أو مجنونًا، بالغًا أو مراهقًا.

قال الشيخ مجلي: وقد حكى الشيخ أبو محمد قولاً غريبًا: أن الصبي وإن قارب الحلم، وحصل منه الانتشار، لا يحصل به الإحلال.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) تقدم.
(٤) سقط في س.
(٥) في س: ما.
(٦) في د: للتمكن.
(٧) سقط في س.

قال الإمام: ولم أره لغيره.

وفي «التتمة»: أن أبا حامد المرْوَرُّوذِي حكى أن الشافعي - رضي الله عنه - قال في كتاب «الإملاء»: إن وطء الصبي الذي يجامع مثله كوطء الكبير، إلا في مسألتين: لا يحلها لزوجها، ولا يحصنها.

[وكذلك حكاه ابن الصباغ في باب حد الزنى عن نصه في كتاب نكاح «الإملاء»][١]؛ فلعله أخذه من هذا الإطلاق.

وأما غير المراهق إن لم يتأت منه الجماع، كابن أيام معدودة - فالذي حكاه الإمام هاهنا: أن الذي أطلقه الأصحاب أن التحليل لا يحصل به، وهو ما جزم به القاضي الحسين، والبندنيجي في «تعليقه»، والمحاملي في «مجموعه»، وقال الرافعي: إنه الأصح.

ووجهه مجلي بأنه لا يلتذ بذلك.

وأيضًا: فإن اشتراط الزوج كان لأجل الزجر عن إيقاع الطلاق الثلاث؛ فإنه لا بد أن يعقبه ندم - في غالب الحال - ويطلب الرجعة، فشرط فيه إصابة زوج؛ ليكون آكد في الزجر؛ لما فيه من الغيرة التي تلحق مثله، ولا تحصل مثل تلك الغيرة من وطء الصبي؛ فلم يلتحق بما ذكرناه.

واختيار القفال: أنه يحلل، وهو ما دل عليه كلام الإمام في باب الشغار، والتحليل؛ حيث حكى اتفاق الطرق على الاكتفاء من غير تفصيل، وعليه يدل كلام الغزالي في مسألة الحيلة[٢] للفرار من الغيظ.

وكذا لا فرق بين أن تكون الزوجة عاقلة أو مجنونة، حرة أو أمة، كبيرة أو صغيرة، إذا كانت ممن يوطأ مثلها، وإن كانت ممن لا يوطأ مثلها لم يحصل، قاله في «الذخائر»، وفي «الرافعي» حكاية خلاف فيها عن الشيخ أبي الفرج.

قال: «وأدناه: أن تغيب[٣] الحشفة في الفرج» أي: [من غير حائل][٤] إذا كانت ثيبًا؛ إذ به تتعلق أحكام الوطء.

أما إذا كانت بكرًا فأدناه: أن يفتضها بآلته، قاله في «التهذيب» [وحكاه [الإمام عن

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: الجبلة.
(٣) في د: يغيِّب.
(٤) سقط في س.

المحاملي](١) ووجهه بأن التقاء الختانين لا يحصل إلا بعد الافتضاض](٢). [ولو كان ذلك مع حائل من ثوب ففيه خلاف حكاه الرافعي في «أدب القضاء» له، ومحل استقصائه كتاب الطهارة](٣).

فإن قيل: لم علق الشرع حكم الحل بتغييب الحشفة؟

قال الإمام في أجل العنين: انقدح فيه - بعد الاتباع - أنها الآلة الحساسة، وبها الالتذاذ؛ ولهذا سماها رسول الله ﷺ العسيلة في الحديث(٤)، وظني أني قدمت هذا الجواب من قبل. ولا فرق في ذلك بين أن يكونا مختونين أو غير مختونين، ولا بين أن يكون ذلك مع قوة انتشار الزوج أو ضعفه، وكان يستعين بإصبعه أو بإصبعها. أما إذا لم يكن له انتشار أصلاً، فإطلاق الشيخ في «المهذب» يقتضي أنها لا تحل باستدخاله.

وفي «النهاية» قبل باب نكاح المحرم: أن العراقيين قالوا: إن كان الانتشار ممكنًا في العضو، ولكن لم يكن منتشرًا في ذلك الوقت الذي حصل فيه الاستدخال - فيثبت حكم الوطء وإن كان العضو بحيث لا يتوقع انتشاره فلا يحصل المقصود [باستدخاله](٥).

وكان شيخي يقطع بحصول الوطء بالاستدخال كيف فرض الأمر، وعلى ذلك جرى الرافعي؛ حيث قال: المشهور في كتب الأصحاب: المنع. لكنه ذكر الصورة بأن يكون العجز لـ «عنة» أو «شلل»(٦)، ومنقول الغزالي في «الوجيز» حصول التحليل به.

وكذا لا فرق في حصول التحليل [بما](٧) ذكرناه بين أن يكون في حالة يحل له وطؤها أو لا يكون كإحرام(٨) أحدهما أو حيضها، أو في نهار رمضان، أو على ظن أنه يطأ أجنبية، أو بعد أن ظاهر منها وعاد.

ولو وطئها، وهي في عدة وطء شبهة بعد نكاحه إياها - حلت على الأصح من الوجهين ولو وطئها بعد ارتداد أحدهما في العدة، أو في عدة طلقة رجعية - لم تحل، سواء عاد إلى الإسلام وراجع أو لم يكن ذلك، إلا إذا قلنا: إن وطء الشبهة يحلل؛ فإن

---

(١) في د: المحاملي عن الأم.
(٢) سقط في د من كلمة «وحكاه» إلى كلمة «الاقتضاض».
(٣) سقط في س. (٤) تقدم. (٥) سقط في س.
(٦) في د: خلل. (٧) سقط في د. (٨) في س: كالإحرام في.

ذلك لا يتقاعد عنه، قاله القاضي الحسين وغيره.

وصور الأصحاب ذلك بصور، منها: أن نقول بالقول القديم: إن الخلوة توجب العدة لو استدخلت ماءه أو وطئها فيما دون الفرج، فوصل ماؤه إلى فرجها.

قال: «فإن كان مجبوبًا، و[قد][(١)] بقي من الذكر قدر الحشفة، أي: حشفة ذلك الذكر «أحلها [له][(٢)]»؛ لحصول الوطء به.

وحكى الإمام في أجل العنين [عن العراقيين][(٣)] وجهًا: أن الحشفة إذا قطعت لا تتعلق الأحكام إلا بإيعاب[(٤)] الباقي، وأن القاضي قال: إنه ظاهر النص ثم قال: والمذهب خلافه.

أما إذا لم يبق قدر الحشفة، فلا يحل، والخصي لا يمنع[(٥)] من حصول التحليل؛ كما لا يمنع عدم الإنزال.

قال: و«إن وطئها رجل بشبهة، أو كانت أمة، فوطئها المولى - لم تحل؛ لأن الله - تعالى - علق الحل على وطء زوج [غيره][(٦)] وليس ذلك بوطء زوج.

ولا فرق في وطء الشبهة بين أن يظن الواطئ [أنها زوجته أو أمته، وفي طريق المراوزة: أنا إذا قلنا: إن الوطء في النكاح الفاسد يحلل، فهل يكون الوطء][(٧)] على ظن أنها زوجته محلِّلًا؟ فيه وجهان.

وسوى القاضي الحسين في «التعليق» بين أن يكون الوطء بالشبهة والنكاح الفاسد، ولم يرتب.

قال: وإن وطئها زوج في نكاح فاسد ففيه قولان:

أصحهما: أنها لا تحل؛ كما لا يحصل به التحصين، ولأن إطلاق اسم النكاح ينصرف إلى الصحيح؛ بدليل أنه لو حلف: لا يتزوج، فتزوج[(٨)] نكاحًا فاسدًا - [فإنه][(٩)] لا يحنث.

والثاني: أنها تحل، ويحكى عن القديم؛ لأن التحليل حكم من أحكام الوطء، فتعلق بالوطء في النكاح الفاسد كالمهر والعدة والنسب، ولأن إصابة الذمي يحصل

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: بتغييب.
(٥) في س: يمتنع.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: وتزوج.
(٩) سقط في س.

بها التحليل وأنكحتهم فاسدة، في قول.

وقرب بعضهم هذا الخلاف من الخلاف في أن السيد إذا أذن لعبده في النكاح، فنكح نكاحًا فاسدًا ووطئ فيه - في متعلق المهر.

قال القاضي الحسين: والفرق بينه وبين التحصين: أن التحصين من صفات الكمال والخصال الحميدة؛ فاستدعى وطئًا كاملاً على حكم فراش كامل، وأما التحليل فالإصابة شرعت فيه؛ عقوبة للزوج، وإرغامًا له على صنعه المكروه، وهذا المعنى يحصل في الفاسد حصوله في الصحيح؛ فتعلق به التحليل.

فرع: إذا نكح امرأة نكاحًا فاسدًا، وطلقها ثلاثًا - قال في «التتمة»: المذهب: أنه لا يقع، ويباح له تجديد النكاح عليها. قال: وقد حكينا طريقة أن الطلاق يقع، فعلى هذا: لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

قال: وإن كانت أمة، فملكها الزوج قبل أن تنكح زوجًا غيره - لم يحل له وطؤها بملك اليمين؛ لظاهر الآية، وهذا هو المذهب.

وقيل: يحل؛ لأن الطلقات الثلاث لا[1] تمنع الملك فلا تمنع الوطء بالملك، بخلاف النكاح، والأول أصح؛ لما ذكرناه، ولأن كل امرأة حرم عليه نكاحها لم يجز له وطؤها بملك اليمين كالملاعنة، ويفارق النكاح الملك؛ لأن ملك أخته من الرضاع والنسب والملاعنة يصح، ولا يجوز وطؤها.

فإن قيل: أي فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الملاعنة؛ حيث ذكرتم هاهنا خلافًا في حل الوطء بملك اليمين، ولم تجوزوه في الملاعنة؟!

قلنا: قد حكى القاضي الحسين في كتاب الظهار الخلاف فيها - أيضًا - وعلى تقدير [تسليم][2] ما ذكرتموه، وهو الموجود في طريقة العراق، فالفرق - كما حكاه ابن الصباغ في كتاب اللعان - من وجهين:

أحدهما: أن تحريم المطلقة ليس بمتأبد لأنه يزول بالزوج[3] والإصابة، وتحريم الملاعنة متأبد.

الثاني: أن تحريم الطلاق يختص[4] بالنكاح؛ فلهذا حلت بملك اليمين، وتحريم

---

(١) في س: لم.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: بالتزويج.
(٤) في س: مختص.

اللعان لا يختص به؛ لأنه يصح في النكاح الفاسد.

فرع: إذا قلنا بحل الوطء، فهل يجب الاستبراء إذا كان الشراء قبل انقضاء العدة؟ قال الجيلي: فيه وجهان، أصحهما: أنه لا يجب.

وفي «النهاية» في هذا الباب: أن الأصحاب قالوا: إذا طلق الزوج زوجته الأمة طلاقًا رجعيًّا، ثم اشتراها في العدة - لا يحل له نكاحها حتى تنقضي بقية العدة بعد الشراء[١] أو[٢] ينقضي الاستبراء، على ما سنوضح بقية كلامه في الاستبراء، إن شاء الله تعالى.

ووجهه بأنه نقلها من حرمة إلى حرمة، بخلاف ما إذا اشترى زوجته؛ فإنه نقلها من حل إلى حل، وهذا الحكم في مسألتنا من طريق الأولى؛ لشمول العلة[٣]، وعدم إمكان إعادة الحل الأول، والخلاف الذي ذكره الجيلي مذكور فيما إذا اشترى زوجته.

قال: وإن طلقها ثلاثًا، وغاب عنها، فادعت أنها تزوجت بزوج أحلها [له][٤]، أي: وكان قد مضى زمان يمكن صدقها فيه، ولم يقع في قلبه صدقها - كره له أن يتزوجها؛ أخذًا بالاحتياط، ولا يحرم؛ لأن صدقها محتمل، وتتعذر إقامة البينة على الوطء وانقضاء العدة، وهما من جملة شروطه، وهي مؤتمنة على ذلك، ولأن الوطء يكتم حلاله كما يكتم حرامه، والحيض لا يعرف إلا من جهتها؛ فكان القول قولها.

قال الإمام: كيف لا، والأجنبية تنكح، والتعويل على قولها في أنها خلية عن الموانع، وهي في مقام بائع لحم يجوز أن يكون [مذكى و][٥] ميتة، نعم، هل يجب عليه البحث عن الحال؟ قاله أبو إسحاق: إنه يستحب حكاه عنه [ابن الصباغ][٦] وقال القاضي الروياني: أنا أقول: إنه يجب في هذا الزمان، وقد رأيت امرأة ادعت [ذلك][٧] لترجع إلى الأول، وكان الزوج الثاني يحلف بالأيمان المغلظة على أنه ما أصابها، وتبين كذبها، وصدقه. كذا حكاه الرافعي عنه في هذا الباب، وفيما قاله من الاستشهاد نظر؛ فإنه لا يلزم من كذب امرأة واحدة خرم هذه القاعدة.

فإن قيل: إذا ادعى المودع تلف الوديعة بسبب ظاهر، كلف إقامة البينة على

---

(١) في س: الاستبراء.
(٢) في س: و.
(٣) في س: العدة.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: من ذكيّ ومن.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في س.

[السبب دون التلف][(١)]؛ لأن إقامة البينة عليه ممكنة، بخلاف التلف؛ فإن إقامة البينة عليه متعذرة، فهلا قلتم هاهنا كذلك؟

قلنا: قد أبدى هذا مجلي احتمالاً فيما إذا أمكن إقامة البينة على النكاح بأن تدعي التزوج[(٢)] في البلد[(٣)] دون ما إذا لم يمكن إقامة البينة بأن تكون غريبة أو عُدِمَ شهود العقد، ونحو ذلك، وهو ما حكاه الزبيلي في «أدب القضاء» فيما إذا حضرت امرأة، وادعت أن زوجها طلقها، أو مات عنها، وطلبت من الحاكم التزويج؛ حيث قال: إن كانت غريبة والزوج غائب، فالقول قولها بلا بينة ولا يمين، وإن كان الزوج في البلد، وليست غريبة فلا يعقد الحاكم عليها ما لم تثبت [ما ادعته][(٤)]، ويمكن أن يفرق بينهما على المذهب المشهور - من أنها لا تكلف [إقامة البينة][(٥)]، وإن أمكنها ذلك، كما حكاه مجلي عن بعض الأصحاب - بأن[(٦)] إثبات النكاح من غير حجة وخصومة تقام متعذر، والخصومة في الوديعة، قائمة؛ فأمكن معها إقامة البينة، والله أعلم.

ثم إذا قبلنا قولها فهو بغير يمين[(٧)]، قاله مجلي، ووجهه الإمام بأن الحلف لا يثبت يقينًا، وقد أوضحنا أن النكاح ينعقد مع الريب.

ووجهه مجلي: بأنها لا تدعى حقًّا، ولا يُدَّعَى عليها حق، وإنما هي مثبتة، والعاقد يُقْبَل قوله في انتفاء الموانع.

فإن قيل: [قد][(٨)] ذكرتم عن نص الشافعي فيما إذا كان الولي[(٩)] غائبًا، فطلبت[(١٠)] من الحاكم أن يزوجها-: «فإنه لا يزوجها ما لم يشهد عدلان بأنه ليس لها ولي حاضر، وأنها ليست في زوجيَّة ولا عدة»، وأن الأصحاب اختلفوا في أن ذلك إيجاب أو استحباب، ووجه الوجوب: الاحتياطُ للأبضاع. وذكرتم أن للقاضي[(١١)] أن يحلِّفها بأن وليها لم يزوجها في الغيبة إن رأى ذلك، وأن مثل هذه اليمين التي لا تتعلق

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: التزويج.
(٣) في د: التلذذ.
(٤) في س: ذلك.
(٥) في د: الأمة الذمية.
(٦) في س: فإن.
(٧) في د: تمييز.
(٨) سقط في س.
(٩) في د: ولي المرأة.
(١٠) في د: وطلبت.
(١١) في د: القاضي الحسين.

بدعوى إيجابٌ أو استحباب؟ فيه خلاف، فهلَّا جرى مثل ذلك هاهنا؛ لما فيه من الاحتياط في البُضْع؟

قلنا: قد حكى الإمام في فصل غيبة الولي أن للزوج أن يعوِّل على قولها، وأنه لم يصر أحد من أصحابنا إلى إيجاب الاحتياط، وإنما ذلك التردد في [ ][1] يتعلق بالولي؛ فإن عماد أمره النظر. قال: ويمكن أن يفرق بينهما بوجه آخر، وهو: أن ثَمَّ الحق في التزويج للولي، وهو يدعي غيبته؛ لينوب الحاكم عنه فيه كما في وفاء الدين، وكُلِّفَتْ إقامة البينة على ذلك اليمين لأجل الغيبة، ولا كذلك هاهنا، لكن هذا لا يدفع الخلاف العام في اليمين.

واعلم أن الصحاب ذكروا للمسألة ثلاث صور:

إحداها: أن يقع في قلبه صدقها؛ فإن له التعويل على قولها من غير كراهة، ونقل مجلي أن من أصحابنا من قال: الورع ألا يتزوجها إلا عن ثَبَتٍ.

الثانية: أن يقع في قلبه كذبها؛ فله أن ينكحها لكن مع كراهة، وهو ما قطع به العراقيون وصاحب «التقريب» وغيرهما، وقال الفوراني: ليس له نكاحها. قال الإمام: وهو غلط.

الثالثة: أن يشك في صدقها ولم يترجح عنده ظنٌّ؛ فالورع: الاجتناب أيضًا، وكلام الشيخ إلى هذه الصورة أقرب؛ لأنه لا يلزم من عدم وقوع الصدق في القلب وقوعُ الكذب.

والمنقول فيما وقفت عليه من كتب العراقيين: الصورة الأولى والثانية.

فروع:

لو قال الزوج: أنا أعلم أن الزوج الثاني لم يدخل بها، ثم قال بعد ذلك: علمت أنه أصابها - قال الشافعي - رضي الله عنه - قُبل ذلك منه، وكان له أن يتزوجها.

ولو قال الزوج الثاني: لم أدخل بها، وادعت الزوجة الدخول - حَلَّ للأول نكاحها.

وكذلك لو جاء الولي والشهود الذين ادعت انعقاد النكاح بحضورهم، وأنكروا ذلك - لم يقبل منهم.

---

(١) بياض في س بمقدار كلمة ولعلها فيما أي التردد فيما يتعلق بالمولى.

وقد أشار البغوي إلى شيء من ذلك، وهو مستمدٌّ من إقرار المرأة بالنكاح؛ فإن المذهب أنه يعمل به مع تكذيب الولي والشهود.

ولو قال الزوج الثاني: لم أطلق، فالقول قوله.

ولو ادعت الزوجة الدخول، ثم ادعت عدمه فيه: فإن كان قبل أن يعقد عليها الأول لم يجز له العقد عليها، وإن كان بعد ما عقد عليها لم يقبل قولها. والله أعلم بالصواب.

* * *

باب الإيلاء

الإيلاء - بالمد في اللغة - مصدر قولهم: آلَى، يُولِي، إيلاء؛ فهو مُولٍ: إذا حلف.

والألِيَّةُ: بالتشديد، والجمع: أَلايَا؛ كعَطِيَّةٍ وعطايا، ومنه قول الشاعر:

قليلُ الألايا حافظٌ ليمينه وإن صَدَرَتْ منه الأَلِيَّةُ بَرَّتِ[1]

وفي الشرع: الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقًا؛ أو مدة تزيد على أربعة أشهر.

وكان طلاقًا في الجاهلية، فغيَّر الشرع حكمه.

والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية [البقرة: ٢٢٦].

ومن السنة: ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: «آلَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَحَرَّمَ، فَجَعَلَ الْحَرَامَ حِلًّا، وَجَعَلَ فِي الْيَمِينِ كَفَّارَةً»[2] أخرجه الترمذي.

قال: كل زوجٍ صح طلاقه، أي: حرٌّ أو عبد، مسلم أو ذمي، **وهو قادر على الوطء: صح إيلاؤه**؛ للآية.

واحترز الشيخ - رضي الله عنه - بذكر الزوج عما لو حلف: لا يطأ فلانة، وهي أجنبية؛ فإنه لا يكون مُولِيًا، وإن كانت يمينه موجبة للكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، فقيّد بالزوجية، وليست هذه الصورة في معنى المنصوص عليها؛ لأنه لا يتحقق قصد الإيذاء والإضرار وهي أجنبيّة.

وفيه وجه حكاه المتولي، وهو مروي عن حكاية صاحب «التقريب»: أنه إن تزوجها وقد أطلق اليمين، أو بقي من المدة التي حلف على ترك الوطء فيها أكثر من أربعة أشهر إن كان قد قيَّد بمدة - أنه يكون مُولِيًا.

ونقل القاضي أبو الطيب الخلاف في المسألة قولين كالقولين فيما لو آلى من

---

(١) البيت لكثير عزة في ديوانه، ص (٣٢٥).

(٢) أخرجه الترمذي (٢/ ٤٨٩) كتاب الطلاق واللعان، باب: ما جاء في الإيلاء برقم (١٢٠١)، وابن ماجه (٣/ ٤٦٤)، كتاب الطلاق، باب: الحرام، برقم (٢٠٧٢)، وابن حبان (٤٢٧٨)، والبيهقي (٧/ ٣٥٢).

زوجته، ثم أبانها، ثم تزوجها.

والذي عليه أكثر الأصحاب هو الأول.

ولو قال لها: إن تزوجتك فوالله لا أطؤك، لم يكن موليًا عند تزويجها على الصحيح من المذهب.

وبقوله: «صح طلاقه» عمن لا يصح طلاقه: كالصبي، والمجنون، والمكره، والسكران، إن قلنا بعدم وقوع طلاقه؛ لما ذكرناه ثَمَّ.

وبقوله: هو قادر على الوطء عمن لا يقدر عليه، كما سيأتي.

تنبيه: لو اقتصر الشيخ على قوله: «من صح . . .» إلى آخره، وترك لفظ «الزوج» - كما فعل في باب الظهار- لكان أولى؛ لأنه يدخل الرجعيَّة، ولفظ «الزوج» يخرجها إذا قلنا: إن الطلاق الرجعي يقطع الزوجيَّة[١].

قال: وإن كان غير قادر بمرض صح إيلاؤه؛ لأن الوطء في حقه غير مأيوس منه، وكان الضرار حاصلاً به.

وحكم العِنِّين في صحة الإيلاء حكم من عجز عن الوطء لمرض، قاله في «التتمة».

قال: وإن كان لشَلَلٍ أوْ جَب[٢] ففيه قولان.

الشلل: فساد العضو، وشلل الذكر هنا: سقوط قُوَّته.

قال: أحدهما: **يصح إيلاؤه**. وهو نصه في «الأم»؛ لعموم الآية، وأن عماد الإيلاء: الإيذاء باللسان، وقد تحقق ذلك منه.

والثاني: **لا يصح**. وهو نصه في «الإملاء»، واختاره المزني؛ لأنه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال؛ فلم يصح كما لو حلف ألا تصعد السماء، ولأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار؛ لامتناع الأمر في نفسه. وهذا هو الأصح على ما اختاره

---

(١) قوله: تنبيه: لو اقتصر الشيخ على قوله: «كل من صح طلاقه وهو قادر على الوطء صح إيلاؤه»، وترك لفظ الزوج كما فعل في باب الظهار، لكان أولى؛ لأن لفظ الزوج يخرج الرجعية إذا قلنا: إن الطلاق الرجعي يقطع الزوجية. انتهى كلامه.
وما ذكره من أولوية الحذف ذهول؛ فإن الشيخ احترز به عن القاضي، فإنه يطلق على المولى عند امتناعه من الفيئة، ومع ذلك لا يصح إيلاؤه. [أ و].

(٢) في التنبيه: لجَبٍّ.

القاضيان أبو الطيب والروياني، والأول هو الأصح في «الجيلي»، ووراء ذلك طريقان آخران:

أحدهما: القطع بالمنع كما نص عليه في «الإملاء»، قال القاضي الحسين: وهو الأصح. وحمل ما في «الأم» على أنه أراد ما إذا آلى ثم جبَّ ذكره؛ فإنه لا ينقطع الإيلاء على الأظهر من القولين، وهو الذي أجاب به في «التهذيب»، وإن كان الرافعي قد أجرى الطرق فيها - أيضًا - لكن الأظهر منها.

والثاني: حكاه أبو الفرج السرخسي، وهو القطع بالصحة، وحمل ما في «الإملاء» على أنه لا يطالب بالوقاع؛ لعجزه، بخلاف إيلاء القادر.

ولو كان العجز عن الوطء بسببٍ فيها من: رَتَقٍ أو قَرَنٍ، خرج إيلاؤها على القولين في إيلاء المجبوب.

قال ابن الصباغ: لكن إذا صححنا لا تُضرب مدة الإيلاء؛ لأن الامتناع بسبب من جهتها كما إذا آلى عن الصغيرة؛ فإنه لا تضرب المدة حتى تبلغ، وقضية ما ذكره الغزالي في الباب الثاني: أنها تضرب عقيب اليمين؛ فإنه قال: ولا يملك المطالبة إلا إذا فرَّعنا على قول بعيد في صحة الإيلاء عن الرَّتْقاء؛ فإن لها المطالبة بالعُنَّة باللسان.

ثم ما ذكره ابن الصباغ من الاستشهاد بالصغيرة مفرَّعٌ على القول بصحة الإيلاء منها، وهو الجديد.

وفي القديم حكاية قول: أنه لا يصح الإيلاء عنها، وهو جارٍ في المريضة المُضْنَاة؛ لامتناع الجماع كما في الرتقاء، وعلى هذا لا يحسن القياس.

قال: **والإيلاء** - أي: المتفق عليه-: [1]**أن يحلف الرجل**[2] **بالله - عز وجل -** أي: أو بصفة من صفاته، **يمينًا تمنع الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر.**

ولأيِّ معنًى جُعِلَ مُولِيًا في اليمين بالله تعالى؟

قيل: لأنه حلف على منع نفسه من وطئها مدة تتضرَّر بها بشيء يلزمه.

وقيل: لأنه حلف على معهود الجاهلية في الإيلاء بأعظم ما يُحْلَفُ به.

وعليهما ينبني ما إذا حلف بغيره، وسنذكره.

---

(١) زاد في التنبيه: هو.
(٢) سقط في التنبيه.

واحترز الشيخ بالقيود المذكورة عما سيذكره من بعد.

ثم المراد بالأكثر هاهنا: زمانٌ ما وإن قَلَّ؛ فلا يعتبر إمكان المطالبة؛ فإن المدة إنما تعتمد زمان الضِّرار، والمرأة تصبر عن زوجها أربعة أشهر فحسب، وإن كان الجِبِلَّات تختلف، وفائدة ذلك: الإثم؛ لأن اليمين تنحل بمضيِّ تلك المدة التي لا يُتصوَّر في مثلها المطالبة؛ لأمر آخر، كذا قاله الإمام.

قال: **فإن حلف بغير الله - تعالى**[1] **- بأن قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثًا، أو: إن**[2] **وطئتك، فعليَّ صوم أو صلاة أو عَتَاقٌ**، أي: وما في معنى ذلك كالحج والصدقة - **ففيه قولان**:

أصحهما: أنه مُولٍ؛ لأن ذلك يسمى يمينًا؛ لقوله ﷺ: «عَلَيْكُمْ؛ لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ»[3]، وقوله ﷺ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَسْكُتْ»[4]، فنهى عن الحلف بغير الله؛ فدل على أنه يكون حالفًا، وقد قال الشاعر:

وأكذبُ ما يكون أبو المثنى[5] إذا آلى يمينًا بالطلاقِ[6]

ولأنه لا يقدر على الوطء إلا بالتزام ما يمنعه عن ذلك، وذلك بقطع رجائها من الوطء؛ فيحصل لها به الضرر؛ فكان كاليمين بالله، عز وجل.

قال: **والثاني: أنه ليس بمُولٍ**«، وهو القديم؛ لأن المعهود في الجاهلية الحلف بالإله، والشرع إنما غَيَّر حكمه لا صورته، ولأن الإيلاء المطلق إنما هو بالله - عز وجل - يدل عليه أنه تعالى قال: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، والعفو إنما يدخل في اليمين بالله - تعالى - والحنث منها.

---

(١) في التنبيه: عز وجل. (٢) في التنبيه: وإن.

(٣) أخرجه البخاري (٧/ ١٨٧) كتاب مناقب الأنصار، باب: أيام الجاهلية، برقم (٣٨٣٦)، ومسلم (٣/ ١٢٦٧) كتاب الأيمان، باب: النهي عن الحلف بغير الله تعالى، بعد رقم (٤/ ١٦٤٦).

(٤) أخرجه البخاري (١١/ ٥٣٨) كتاب الأيمان والنذور، باب: لا تحلفوا بآبائكم (٦٦٤٦)، ومسلم (٣/ ١٢٦٧) كتاب الأيمان، باب: النهي عن الحلف بغير الله تعالى (٣/ ١٦٤٦) من طرق عن نافع عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت».

(٥) في س: المعالي.

(٦) البيت في أسنى المطالب (٣/ ٣٤٧)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٤٣).

والخلاف في المسألة عند بعضهم ينبني على الخلاف فيما إذا حلف بالله ثم وطئ: هل يلزمه كفارة أم لا، على ما سيأتي؟

فإن قلنا: نعم، انعقد الإيلاء بهذه الالتزامات؛ لتعلق محذور بالوطء.

وإن قلنا: لا، لم نحكم بانعقاد الإيلاء بها؛ إذ ليس مأخذ الحكم بالصحة على هذا القول لزوم شيء بالوطء، وإنما هو الحلف بأعظم ما يحلف به، ولم يوجد.

وأجري مثل هذا الخلاف فيما إذا ظاهر من زوجته خمسة أشهر، وقلنا بصحته مؤقتًا، وأن العود فيه يكون بالوطء؛ فإنه يصير موليًا مع كونه مظاهرًا - على المذهب- وعند الشيخ أبي محمد: لا يكون موليًا.

فإن قيل: إذا لم توجبوا الكفارة بالوطء بعد الحلف بالله - تعالى - لم يطرأ ما يمتنع الزوج بسببه عن الوطء، وكان ينبغي ألا ينعقد الإيلاء بالله تعالى - أيضًا - لأن رجاءها باقٍ بحاله كما قبل الحلف.

قلنا: الآية دلت على انعقاد الإيلاء، وذلك يقتضي العدم، ولا سبيل إليه؛ فهو دليل على فساد هذا القول.

فروع:

لو قال: إن وطئتك فعبدي هذا حر عن ظهاري-: فإن كان قد تظاهر صار موليًا، ثم إذا وطئ عَتَقَ العبد عند الظهار في أصح الوجهين، وإن لم يكن قد ظاهر فلا إيلاء ولا ظهار في الباطن، ولكنه مقر على نفسه بالظهار، مؤاخذ به في الظاهر، ويكون الحكم كما تقدم.

الثاني: لو قال: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن تظاهرت، فلا يصير موليًا في الحال، وإذا تظاهر صار موليًا، ومن الأصحاب من جعل كونه موليًا في الحال على قولين؛ لأنه يقرب من الحنث، كما إذا قال لأربع نسوة: والله لا أجامعكن.

وعلى القول بأنه لا يكون موليًا في الحال: لو وطئ ثم ظاهر عَتَقَ العبد؛ كما لو ظاهر أولاً ثم وطئ؛ لاجتماع الصفتين.

وهذا إذا كانت الصفة كما ذكرنا ولم تزد شيئًا، فلو قال: إن وطئتك إن ظاهرت منك فعبدي حر، قال الرافعي: لك أن تقول: يشترط أن يتقدم الظهار على الوطء، ولو تقدم الوطء على الظهار لا يعتق العبد - كما ذكرنا في الطلاق - وحيث حكمنا

بالعتق فلا يعتق عن الظهار هاهنا باتفاق الأصحاب.

وعلله أبو إسحاق بأن تعليق العتق سبق الظهار، ولا يقع عن الظهار إلا بلفظ يوجد بعده.

وعلله ابن أبي هريرة بأنه لا يقع خالصًا عن الظهار لتَأَدِّي حق الحنث؛ فأشبه ما إذا اشترى قريبه، ونوى أن يكون عتقه عن الكفارة، والأول أصح.

وفي «الوسيط» إبداء احتمال في أن العبد لا يعتق إذا وطئ بعد الظهار؛ لأنه لا يمكن وقوع العتق عن الظهار، وهو إنما أعتق عن الظهار.

قلت: وهو مستمد مما إذا قال: أنت طالق أمس، وأراد انعطاف الطلاق إلى أمس؛ فإنه لا يقع على قولٍ تقدمت حكايته.

ولو قال: إن وطئتك فلله علي أن أعتق هذا العبد عن ظهاري - وكان قد ظاهر وعاد - فهل يكون موليًا؟ ينبني على أنه إذا كان في ذمته إعتاق رقبة، فقال: لله علي أن أعتق هذا العبد عما هو علي، فهل يتعين ذلك العبد أم لا؟

النص وقول عامة الأصحاب: أنه يتعين.

واختار المزني: أنه لا يتعين، وخرَّجه على أصل الشافعي، واستشهد عليه بأنه: لو كان عليه صوم يوم، فقال: لله علي أن أصوم يوم الخميس عن الصوم الذي في ذمتي، لا يتعين ذلك اليوم. وعدّ الإمام ما ذكره قولاً في المذهب.

فإن قلنا: إن العبد المعين لا يتعين بالنذر، فلا يكون موليًا في مسألتنا، وإن قلنا: إنه يتعين، فهو كما لو قال: إن وطئتك فلله علي صوم أو صلاة.

ولو قال: إن وطئتك فعبدي حر قبل وطئك بشهر، فلا تضرب مدة الإيلاء في الحال إلى أن يمضي شهر؛ لأنه قبل الشهر غير متصف بأن يلزمه أمر بالوطء؛ فإنه لو وطئ لم يحصل العتق؛ إذ لو حصل لتقدم على اللفظ.

قال الرافعي: وقد ذكرنا فيما إذا قال لزوجته: إن قدم فلان فأنت طالق قبله بشهر، وقدم قبل مضي شهر - ما يخرج منه وجه: أنه يقع الطلاق في الحال؛ فعلى ذلك الوجه: لو وطئها قبل مضي شهر يعتق العبد، ويصير موليًا في الحال، ولا حاجة إلى مضي شهر.

قلت: وقد حكاه في «الإبانة»، وحكى في مسألة الطلاق: أنه لا بد بعد مضي الشهر من مضي زمان يقع فيه الطلاق؛ فليكن الحكم كذلك إذا فرعنا على المذهب، وعليه

ينبني: ما إذا باع العبد في الشهر الخامس من وقت اليمين؛ فإن الطَّلِبَة تتوجه عليه من أول الشهر السادس إلى مثل ذلك الوقت الذي باع فيه العبد من الشهر الخامس، فإذا جاوز ذلك من الشهر السادس سقطت الطلبة عنه؛ إذ لو وطئ لما وقع العتق؛ لزوال الملك قبله.

قال: **وإن حلف على ترك الجماع في الدبر أو فيما دون الفرج، لم يكن موليًا**؛ لأن الإيلاء هو اليمين التي يمنع نفسه بها عن الوطء الذي ترجوه الزوجة وتتضرر بتركه، ولم يوجد ذلك، ويلتحق بذلك ما إذا حلف على ترك الجماع في الحيض أو النفاس. نعم، لو حلف ألا يجامع إلا في الدبر كان موليًا، ولو قال: إلا في الحيض أو النفاس، لم يكن موليًا، قاله السرخسي.

وفي «فتاوى» صاحب «التهذيب»: أنه يكون موليًا، وهو المذكور في «الذخائر»، وكذا لو قال: إلا في نهار رمضان، أو: إلا في المسجد، لكنه إذا ما [قال:] في الحيض أو ما في معناه سقطت المطالبة في الحال، وتضرب له المدة ثانيًا؛ إذ اليمين لم ترتفع.

قلت: وما قاله السرخسي في النفاس يبعد كل البعد إذا لم تكن ذات حمل.

قال: **والله لا أنيكك، أو: لا أغيب ذكري في فرجك، أو**[1] **لا أَفْتَضُّك - وهي بكر - فهو مُولٍ**، أي في الظاهر والباطن؛ لأن هذه الألفاظ لا تحتمل غير الجماع.

وفي «المهذب» تقييد «النَّيْك» بالفرج، وحكاية وجهين في مسألة الافتضاض من غير أن يقول: بذكري[2]:

أحدهما: ما ذكرناه.

والثاني - وهو الأصح في «الشامل»، والأظهر في «الرافعي»، واختاره

---

(١) زاد في التنبيه: والله.

(٢) قوله: وإن قال: والله لا أنيكك، أو لا أغيب ذكرى في فرجك، أو لا أفتضك وهي بكر فهو مول.
ثم قال: وفي المهذب تقييد النيك بالفرج، وحكاية وجهين في مسألة الافتضاض من غير أن يقول بذكري. انتهى كلامه.
وما حكاه -رحمه الله- عن المهذب من كونه قيد النيك بالفرج غلط، فإنه جعله موليًا ولم يقيده بذكر ولا فرج، فقال:
فصل: وإن قال: والله لا أنيكك أو لا أغيب ذكري في فرجك أو لا أفتضك بذكر وهي بكر، فهو مول في الظاهر والباطن؛ لأنه صريح في الوطء في الفرج هذا لفظه وقد ظهر لك منه أن المقيد بالفرج إنما هو تغييب الذكر، والمقيد بالذكر إنما هو الافتضاض، وكلاهما واضح. [أ و].

القاضيان أبو حامد والطبري-: أنه كالقِسْم الذي يذكره من بعدُ، حتى إذا نوى به الافتضاض بغير الذكر قُبِلَ.

قال الإمام والغزالي: ولو نوى به الضم والاعتناق لم يُدَيَّنْ على الأصح، والأول هو المنقول عن الشيخ أبي حامد.

قال مجلي: ورأيت الشافعي نص عليه في «الأم».

وفي «الجيلي»: أن الصواب في مسألة تغييب الذكر أن يقول: لا أغيب حشفتي في فرجك؛ لأنه إن أراد تغييب جميع الذكر لم يكن موليًا؛ لما سيأتي في قوله: لا أستوفي الإيلاج، وإن أراد: لا أغيب شيئًا من ذكري، يقبل منه. لكن لا يكون صريحًا فيما يتعلق بصحة الإيلاء؛ لأن الذكر عند الإطلاق يحمل على جميعه، وأنه يمكن أن يقال: إنه أراد ألا يغيب شيئًا من المسمى؛ بدليل ما يذكره عقيبه وهو قوله: لا أستوفي الإيلاج، ولأن الذكر يطلق على البعض وعلى الكل؛ بدليل قوله ﷺ: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»[1]، وإذا كان كذلك فيحمل ما ذكره على الصحيح، وما قاله من الاستدراك

(١) أخرجه مالك (١/ ٤٢) كتاب الطهارة، باب: الوضوء من مس الفرج، الحديث (٥٨)، والشافعي في الأم (١/ ٣٣، ٣٤)، وأحمد في المسند (٦/ ٤٠٦، ٤٠٧)، وأبو داود الطيالسي ص: (٢٣٠)، الحديث (١٦٥٧)، وعبد الرزاق (١/ ١١٣) كتاب الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر، الحديث (٤١٢)، والدارمي (١/ ١٨٥) كتاب الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر، وأبو داود (١/ ١٢٥، ١٢٦) كتاب الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر، الحديث (١٨١)، والترمذي (١/ ١٢٦) كتاب الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر، الحديث (٨٢)، والنسائي (١/ ١٠٠) كتاب الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر، وابن ماجة (١/ ١٦١) كتاب الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر، الحديث (٤٧٩)، وابن خزيمة (١/ ٢٢) كتاب الطهارة، باب: استحباب الوضوء من مس الذكر، الحديث (٣٣)، وابن حبان موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص (٧٨) كتاب الطهارة، باب: ما جاء في مس الفرج، الحديث (٢١١- ٢١٤)، وابن الجارود ص (١٧) في المنتقى حديث (١٧)، والحاكم (١/ ١٣٦) كتاب الطهارة، والطحاوي (١/ ٧١) كتاب الطهارة، باب: مس الفرج، والدارقطني (١/ ١٤٦، ١٤٧) كتاب الطهارة، باب: ما روي في لمس القبل والدبر، والذكر، الأحاديث (١- ٤)، وابن حزم في المحلى (١/ ٢٣٩)، والبيهقي (١/ ١٢٨- ١٣٠) كتاب الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر والطبراني في المعجم الصغير (٢/ ١٢٣)، والخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (٩/ ٣٣٢)، وابن شاهين في الناسخ والمنسوخ ص (٩٨- بتحقيقنا) من حديث بسرة بنت صفوان - رضي الله عنها-.
وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح قال محمد- يعني البخاري- أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة، وقال الدارقطني: صحيح ثابت.

حسن، وإن كان لفظ الأئمة في كتبهم كما ذكره الشيخ، رضي الله عنهم.

قال: وإن قال: والله، لا جامعتك، أوْ: لا وطئتك - فهو مُولٍ في الحكم، أي: وفي الباطن - أيضًا - إن لم ينو شيئًا؛ لأن هذا اللفظ أغلب استعماله في إدخال الذكر في الفرج حتى لا يفهم منه عند الإطلاق غيره، وكان كلفظ الطلاق في بابه.

قال: فإن نوى غيره دُيِّـنَ[1]، أي: بأن قال: أردت بقولي: لا أجامعك، الاجتماع في المكان، وبقولي: لا وطئتك، الوطء بالقدم - دُيِّنَ؛ لأن ذلك يحتمل. نعم، لا يقبل منه في الظاهر؛ كما إذا ادعى أنه أراد بالطلاق الطلاق من الوَثَاق.

وفي «التهذيب» حكاية طريقة بإجراء خلاف في أن لفظ الوطء هل هو صريح أم لا؟ ولم يَحْكِ القاضي الحسين غيرها.

وفي كتاب ابن كج: أن ابن سريج طرد الخلاف في الجماع - أيضًا - ومقتضى ذلك: أن يقبل قوله في الظاهر - أيضًا - إذا ادعى أنه لم ينو شيئًا، فضلاً عن أن يدعي أنه نوى ما يقتضي عدم الوقوع.

ثم هذا كله فيما إذا اقتصر على ما ذكره الشيخ، أما إذا أضاف إلى ذلك ذكر الذَّكَر فإنه يكون من القِسْم الأول.

واعلم أنه يلتحق بهذا القسم قوله: لا أصبتك، حتى يكون صريحًا على المذهب الظاهر، وهو المحكي عن الشيخ أبي حامد وأكثر العراقيين، صرح به المحاملي في «مجموعه»، والبندنيجي في «تعليقه»، ووافقهم على ذلك الشيخ أبو علي، وهو الذي يقتضي إيراد صاحب «التهذيب» ترجيحه، وألحقه القاضي أبو الطيب بالقسم الذي يذكر من بعد، فحكى فيه القولين، قال ابن الصباغ: وذلك أولى، وهو الذي يقتضيه إيراد الغزالي في «الوجيز» حيث قال: والإصابة قريبة من المباشرة.

وفي «المهذب» حكاية طريقة بدلاً عن الأولى: أنه يكون كقوله: لا اجتمع رأسي ورأسك.

قال: وإن قال: والله، لا باضعتك، أو: لا باشرتك، أو: لا لمستك، أو: لا قربتك - ففيه قولان:

---

(١) زاد في التنبيه: بينه وبين الله تعالى.

أحدهما: أنه مولٍ في الحكم[١]، وهذا هو القديم، واختيار المزني؛ لأن ظاهر هذا اللفظ يقتضي الوطء في الفرج؛ فكان كلفظ الجماع، وقد ورد في القرآن بعضها لإرادة الوطء؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، والباقي في معنى المذكور؛ فكان حكمه كحكمه.

قال: **والثاني: أنه**[٢] **ليس بمُولٍ إلا أن ينوي الوطء، وهو الأصح**؛ لأن لهذه الألفاظ خصائص غير الوطء، ولم تشتهر فيه اشتهارَ الوطء؛ فكانت كناية فيه.

ويجري القولان فيما لو قال: لا مسستك، أو: لا أمسُّك، ولا أفضي إليك، ولا أباعلك، ولا أدخل بك، ولا أفترشك، ولا أغشاك، ولا آتيك.

وقيل: إن لفظ «المباضعة» و «القُرْبان» و«الغِشْيان» و«الإِتْيان» كناية قولاً واحدًا، وفي «التهذيب» حكاية هذه الطريقة في «القربان» و«الإتيان»، وأن في لفظ «الغشيان» القولين، قال الرافعي: ولا يتضح بينهما فرق.

قال: **وإن**[٣] **قال: والله لا اجتمع**[٤] **رأسي ورأسك**، أي: على وسادة، أو: تحت سقف، **أو: لتطولَنَّ**[٥] **غيبتي عنك، وما أشبه**[٦] **ذلك** كقوله: لا دخلت عليك، ولا دخلتِ عليّ، ولأُغْضِبَنَّكِ، ولأسُوءنَّكِ، ولأبعدنَّ عنك-: **فإن نوى الوطء فهو مُولٍ**؛ لاحتماله، **وإن لم ينو فليس بمُولٍ**:

أما في قوله: لا اجتمع رأسي ورأسك؛ فلأن ذلك ليس من لوازم الوطء.

وأما فيما عداه؛ فلأنه وإن أريد به الوطء فليس صريحًا في مدة الإيلاء؛ لصحة إطلاقه على ما دونه.

ثم اعلم أنه يشترط مع نية الوطء في قوله: لتطولن غيبتي عنك، أو: لأبعدن عنك، وما شابهه - أن ينوي المدة أيضًا، ولا يشترط ذلك في قوله: لا اجتمع رأسي ورأسك، ولا في قوله: لا دخلت عليك ولا دخلت عليّ.

وكذا في القِسْم قبله إذا قلنا: إنه كناية؛ لأن إطلاق هذا يقتضي التأبيد، بخلاف الأول؛ فإنه يقتضي مدة، وسيأتي أنه إذا قال: لا وطئتك مدة، أنه لا يكون موليًا حتى ينوي أكثر من أربعة أشهر.

---

(١) زاد في التنبيه: فإن نوى غيره، ديِّن.
(٢) سقط في التنبيه.
(٣) في التنبيه: فإن.
(٤) في التنبيه: أجمع.
(٥) في التنبيه: ليطولنَّ.
(٦) في التنبيه: أشبهه.

قال: وإن حلف: **لا يستوفي الإيلاج، فليس بمُولٍ**؛ إذ لا ضرر عليها في ذلك؛ لأنه يمكن أن يجامعها ويحصل مقصودها من غير استيفاء إيلاج؛ بأن يغيب الحشفة.

نعم، إن نوى ألا يغيب الحشفة كان موليًا؛ لأن ما دون الحشفة لا يتعلق به حكم من أحكام الوطء.

ولو قال: لا أجامعك إلا جماع سوء؛ فإن أراد به الجماع في الدبر أو فيما دون الفرج كان موليًا، وإن أرد به ضعف الجماع لم يكن موليًا.

ولو قال: لا أغتسل عنك، فإن قال: أردت به الجماع، فهو مُولٍ، وإن قال: أردت الامتناع من الغسل، أو قال: أردت أني لا أمكث إلى أن أنزل، وعندي: أن الجماع من غير إنزال لا يوجب، أو: أني أقدم على وطئها بعد وطء غيرها؛ فيكون الغسل عن الأولى لحصول الجنابة بوطئها - قُبِلَ، ولم يكن موليًا، وكذا لو قال: لم أُرِدْ شيئًا؛ لتردد اللفظ.

قال: وإن حلف[1] **على ترك الجماع أربعة أشهر لم يكن موليًا**؛ لأن المطالبة بالفيئة أو الطلاق تكون بعد أربعة أشهر للآية، فإذا آلى أربعة أشهر لم يبق بعدها يمين، ولا مطالبة بعد انحلال اليمين كما إذا امتنع من غير يمين، وأيضًا: فإن المرأة تصبر عن زوجها مثل هذه المدة، روي أن عمر - رضي الله عنه - كان يطوف ليلة في المدينة، فسمع امرأة تقول:

ألا طال هذا الليل وازورَّ جانبُهْ وليس إلى جنبي خليل ألاعبهْ

فوالله لولا اللهُ لا رب غيره لزعزع من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يكفني وأكرم بعلي أن تنال مراكبه

فبحث عمر - رضي الله عنه - عن حالها، فأُخْبِرَ أن زوجها غاب في غزوٍ، فسأل عمر - رضي الله عنه - من النساء: كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقيل: شهرين، وفي الثالث يقل الصبر، وفي الرابع ينفد الصبر؛ فكتب إلى أمراء الأجناد: أن لا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر، ويروى أنه سأل عن ذلك ميمونة، فأجابته بنحو

---

(١) زاد في التنبيه: أن.

من ذلك[١].

والازورار: التحول، والتزعزع: التحول.

قال: وإن قال: والله لا وطئتك مدة، لم يكن موليًا حتى ينوي أكثر من[٢] **أربعة أشهر**؛ لتردد اللفظ بين القليل والكثير، وكذا لو قال: ليطولن تركي لجماعك، أو: لأسوءنَّك من الجماع - كان صريحًا في الجماع، كناية في المدة. وهذا بخلاف ما لو قال: لا وطئتك؛ لأن إطلاقه يفهم منه التأبيد.

قال: وإن قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر - فقد قيل: هو مُولٍ؛ لتضررها بمنع نفسه ثمانية أشهر كضررها عند الجمع بيمين واحدة، ولأنه لا يمكنه أن يطأ بعد الأربعة أشهر إلا بضرر يلحقه، وذلك يمنعه من الوطء، ويوجب قطع الطمع وحصول الضرر.

وقيل: ليس بمُولٍ، وهو الأصح، ولم يحك القاضي الحسين سواه؛ لأن بعد الأربعة الأشهر لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الأولى؛ لانحلالها، ولا بموجب اليمين الثانية؛ لأن مدة المُهْلة لم تمض، وذلك يمنع المطالبة أن لو كانت المدة مدة الإيلاء، فضلاً عن ألا تكون، وبعد مضي الثمانية أشهر انحلت اليمين، وأيضًا: فإن كل يمين قد انفردت؛ فوجب أن يعطي حكمها، وشبّه ذلك بما لو اشترى أوسُقًا كثيرة في

---

(١) في س: فإن.
ذكره الحافظ في التلخيص (٣/ ٤٧٤) وقال: لم أقف عليه مفصلا هكذا، وإنما روى البيهقي في أوائل كتاب السير من رواية مالك، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر فذكره بمعناه، وفيه الشعر فقال عمر لحفصة كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها قالت ستة أشهر أو أربعة أشهر كذا ذكره بالشك.
قلت: أخرجه البيهقي (٩/ ٢٩) كتاب السير، باب: الإمام لا يجمر بالغزي
ورواه ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن دينار فأرسله وجزم بستة أشهر.
قال ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم منهم ابن سمعان قال بلغنا أن عمر فذكره وقالت نصف سنة فكان لا يجهز البعوث ويقفلهم في ستة أشهر.
ورواه الخرائطي في اعتلال القلوب من طرق منها عن سعيد بن جبير وفيها يقولون إن هذه المرأة هي أم الحجاج بن يوسف.
قال الحافظ: ولا يصح ذلك.
وروى عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني من أصدق أن عمر بينا هو يطوف سمع امرأة فذكره فقال مالك قالت أغزيت زوجي منذ أربعة أشهر فسأل حفصة فقالت ثلاثة أشهر وإلا فأربعة فكتب عمر لا يحبس أكثر من أربعة.
(٢) زاد في التنبيه: مدة.

صَفَقَات متعددة على صورة العَرَايا؛ فإنه يجوز، وإن كان لا يجوز شراؤها في صفقة واحدة.

فائدة: هل يأثم الحالف والحالة هذه؟ قال الإمام: يحتمل أن يأثم إثم الإيذاء والإضرار، لا إثم مُولٍ.

فروع:

لو قال: والله، لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة - فهما يمينان، ويثبت لكل واحدة منهما حكمها لو انفردت.

ولو قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، وتالله لا وطئتك سنة - فالمذهب: أن المدة الأولى تدخل في الثانية، وتضرب له مدة واحدة، فإن وطئ فقد أوفاها حقها: إن كان الوطء بعد مضي خمسة أشهر لزمته كفارة واحدة إن رأينا إيجاب الكفارة، وإن كان قبلها فكفارتان على القول الصحيح من المذهب على ما حكاه الإمام ومجلي.

ومحلُّ هذا الخلاف جارٍ في كل فعل حلف عليه يمينين، كما إذا حلف: لا يأكل الخبز، وحلف: لا يأكل لزيد شيئًا، فأكل خبزة.

وإن طلق فحكمه حكم من آلى من زوجته سنة، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

ومن أصحابنا من قال: الحكم في هذه المسألة كالمسألة قبلها.

ولو قال: والله لا وطئتك سنة، والله لا وطئتك خمسة أشهر - فمن أصحابنا من قال: هي كالمسألة قبلها، ومنهم من قال: لا تداخل هاهنا وجهًا واحدًا؛ لأن التداخل مع التأخير بعيد.

ولو قال: والله لا وطئتك، والله لا وطئتك - وكرر ذلك مرارًا-: فإن زعم أنه أراد التأكيد فهو مصدق بيمينه، وإن قال: أردت تعداد اليمين، قُبل من غير يمين، وفائدة التعداد: أنه إذا وطئ انحلت الأيمان بجملتها، وفي تعدُّد الكفارة الخلاف المتقدم، وسيأتي نظيره فيما إذا كرر لفظ الظهار وأراد الاستئناف.

ولو قال: لم أرد شيئًا، فقولان كما في الطلاق.

ولا فرق فيما ذكرناه عند المحققين - على ما حكاه الإمام - بين أن تكون الكلمات متواصلة أو متفاصلة. وهكذا الحكم في تعليق الطلاق على دخول الدار ونحوه، وقد أشرنا إلى ذلك فيما تقدم. بخلاف تكرار لفظ إنشاء الطلاق؛

فإنه يعتبر فيه التواصل.

ومن أصحابنا من اعتبره - أيضًا - في الإيلاء وتعليق الطلاق، ومنهم من اعتبره في تعليق الطلاق دون اليمين بالله تعالى، قال الإمام: وهذا لا بأس به.

قال: وإن قال: والله لا وطئتك حتى ينزل عيسى بن مريم، أو: يخرج الدجال، أو: حتى أموت أو تموتي - كان مُوليًا.

«عيسى» - عليه السلام-: اسم عبراني سرياني، جمعه: عِيسَوْن - بفتح السين - واختار الكوفيون ضم السين قبل الواو، والنسبة إليه: عِيسَوِيّ.

والدجال - بفتح الدال-: هو عدو الله المسيح[1] الدجال الكذاب، سمي دجالاً.

والدجل: التمويه والتغطية.

يقال: دجَّل فلان، إذا مَوَّه، ودجل الحق بباطله.

وحكي عن ثعلب: أن الدجال: الكذاب، وجمعه: دجالون.

وسمي: المسيح، بفتح الميم وتخفيف السين على المشهور.

وقيل: بكسر الميم مع تخفيف السين وتشديدها.

وقيل: كذلك، لكن بالخاء المعجمة وتشديد السين.

وسمي بذلك؛ لأنه ممسوح العين، وقيل: لأنه أعور، والأعور مسيح.

وقيل: لمسحه الأرض حين خروجه.

ويقال لعيسى - عليه السلام-: المسيح - بفتح الميم وتخفيف السين - بلا خلاف.

وسمي بذلك؛ لأنه لم يمسح ذا عاهة إلا بَرَأَ، قاله ابن عباس.

وقيل: هو الصِّدِّيق.

وقيل: لأنه ممسوح أسفل القدمين لا أخمص له.

وقيل: لمسح زكريا إياه.

وقيل: لمسحه الأرض في السياحة.

وقيل: لأنه خرج من بطن أمه ممسوحًا بالدهن.

وقيل: لأنه مسح بالبركة حين ولد.

---

(١) في س: المسيخ.

وقيل: لأن الله مسحه، أي: خلقه خلقًا حسنًا.

وإنما قلنا: إنه يكون موليًا في المثالين الأَوَّلَيْن؛ لأن الغالب على الظن عدم حصول ذلك في أربعة أشهر؛ فالضرار حاصل بسبب قطع الرجاء في الظاهر.

وألحق بهما الشيخ في «المهذب» والمحاملي في «المجموع» وغيرهما ما إذا قال: حتى يقدم زيد من خراسان، وكان من عادته: أنه لا يجيء إلا مع الحاج، وقد بقي من ذلك أكثر من أربعة أشهر.

والضابط الذي ذكره الرافعي لهذا القسم: هو أن يقيد الامتناع عن الوطء بأمر مستبعد في الاعتقادات حصوله في أربعة أشهر، وإن كان محتملاً، وأما في المثالين الأخيرين؛ فلحصول الإياس مدة العمر، وهو كما لو قال: لا وطئتك أبدًا؛ فإنَّ أَبَدَ كُلِّ إنسان عمره، هذا هو المشهور.

وفي «شرح مختصر الجويني» للموفق بن طاهر: أن في التعليق بنزول عيسى - عليه السلام - وما في معناه لا يُقطع بكونه موليًا في الحال، ولكن يرتقب، فإذا مضى أربعة أشهر ولم يوجد المعلق به تبيَّنا أنه كان موليًا، ومكنا الزوجة من المطالبة.

واعلم أن الشيخ - رضي الله عنه - استغنى بما ذكره عن ذكر قسم آخر ذكره الأصحاب، وهو ما إذا قيد الامتناع عن الوطء بأمر يتحقق عدم وقوعه: إما مطلقًا كالمستحيلات العادية من صعود السماء ونحوه، والعقلية كالجمع بين الضدين وما في معناه، وإما في مدة أربعة أشهر كما إذا قال: حتى تقوم القيامة، أو: حتى يقدم زيدٌ، أو آتي مكة - والمسافة بعيدة لا تقطع في أربعة أشهر - فإنه يكون موليًا؛ لأنه إذا ثبت هذا الحكم عند التقييد بما يمكن وجوده، لكن مع بُعدٍ - فثبُوته عند تحقق العدم بطريق الأَوْلى. نعم، لو قال في مسألة القدوم: ظننت أن زيدًا على مسافة قريبة، فهل يصدق؟ أبدى الإمام فيه احتمالين، قال الرافعي: والأقرب: القبول.

قال: **وإن قال: والله لا وطئتك حتى أمرض، أو**[1] **يموت فلان - لم يكن موليًا**؛ لأن ذلك يحتمل أن يوجد بعدها، والاحتمالان على السواء، ولم يتحقق منه قصد الضِّرار؛ فلا يجعل موليًا بالشك، وهذه طريقة الشيخ أبي حامد.

وحكى الخراسانيون قولاً على ما حكاه الإمام، ووجهًا على ما حكاه في

---

(١) زاد في التنبيه: حتى.

«الوسيط»: أنه لا يكون موليًا في الحال، لكنه إذا مضت أربعة أشهر ولم يوجد المعلق به نحكم بأنه كان موليًا، ويثبت لها المطالبة.

وذهب بعض أصحابنا إلى أنه يكون موليًا فيما إذا عنى الوطء بالموت كما إذا عناه بموت نفسه، وهو الذي ذهب إليه أصحاب القفال والأكثرون، وصححه في «المهذب»، ووجّهه بأن الظاهر بقاؤه، وبأنه لو قال: إن وطئتك فعبدي حر، كان موليًا على قوله الجديد، وإن احتمل أن يموت العبد قبل أربعة أشهر.

واختيار المزني: أن التعليق بموته كالتعليق بقدومه، وادعى الإمام أن العراقيين لم يعرفوا غيره.

وفي «الجيلي» حكاية وجه: أنه إن كان في مرض مخوف لا يكون موليًا، وإلا فيكون موليًا.

والمنتصر لطريقة الشيخ أبي حامد فرَّق بينه وبين ما إذا عناه[١] بموت نفسه: بأن الإنسان يستبعد موت نفسه؛ ولهذا يطول أمله، بخلاف موت غيره.

ويجري الخلاف الذي ذكرناه في التقييد بالمرض، فيما إذا قيد بدخول زيد الدار، أو بخروجه من البلد، أو بقدوم زيد - وهو على مسافة قريبة - والصحيح: أنه لا يكون موليًا، لما ذكرناه.

فروع:

لو مات زيد قبل القدوم حكمنا بكونه موليًا، لكن إن قلنا فيما إذا قدم بعد أربعة أشهر: إنه يتبين أنه كان موليًا من وقت اليمين، فهاهنا كذلك، وإن قلنا: إنه لا يكون موليًا ثَمَّ، فهاهنا يكون موليًا من وقت الموت.

لو قال: والله لا وطئتك حتى تفطمي ولدك، أجرى بعض الأصحاب في كونه موليًا في الحال قولين؛ لما رواه المزني من اختلاف نص الشافعي فيه، والجمهور قالوا: لا خلاف في المسألة، ولكن ننظر:

إن أراد وقت الفطام - وقد بقي إلى تمام الحولين أكثر من أربعة أشهر - فهو مُولٍ؛ لأن الحولين وقتُ الفطام عندنا، وإلا فليس بمول.

---

(١) في د: عاد.

وإن أراد فعل الفطام: فإن كان الصبي لا يحتمله إلا بعد أربعة أشهر؛ لصغر، أو ضعف بِنْية[1] - فهو مولٍ، وإن كان يحتمله لأربعة أشهر فما دونها، فهو كالتعليق بدخول الدار.

وحملوا النصين على ذلك.

لو قال: والله لا وطئتك حتى تحبلي، فإن كانت آيسة، أو صغيرة لم تبلغ سن الحَبَل، أو كانت بنت تسع سنين - فهو مول، وإن كانت من ذوات الأقراء فهو كالتعليق بدخول الدار؛ فيخرج على الوجهين.

قال مجلي: وحكى الشاشي في المسألة وجهين مطلقين:

أحدهما : أنه يكون موليًا، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني.

الثاني: أنه لا يكون موليًا، وهو قول القاضي أبي الحسن الماوردي.

لو قال: والله لا وطئتك حتى أبيع عبدي، صار موليًا في الحال على أحد الوجهين، وفي الوجه الثاني لا يكون موليًا حتى تمضي أربعة أشهر ولا يبيَعُه، قال مجلي: والصحيح: أنه كتعليق الإيلاء على قدوم زيد.

لو قال في أول الصيف: والله لا أطؤك حتى يجيء المطر، صار موليًا على أحد الوجهين؛ كما لو قال: حتى يجيء الثلج، وفي «الذخائر»: أن الشاشي أجرى الوجهين من غير تقييد بأن يكون القول في أول الصيف.

قال: **وإن قال: والله لا وطئتك في السنة إلا مرة** [واحدة][2]، **لم يكن موليًا في الحال**، وهذا هو الجديد، وأحد قولي القديم؛ لأنه لا يلزمه بالوطء في الحال شيء؛ لاستثنائه الوطء مرة.

فإن وطئها - وقد[3] **بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر - فهو مول**، أي: من يومئذ؛ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ.

وإن بقي أربعة أشهر فما دونها فليس بمول، وهو حالف.

قال: **وهكذا إن قال: إن أصبتك فوالله لا أصبتك، لم يكن موليًا في الحال؛ فإذا أصابها صار موليًا**؛ لما قلناه.

قال: **وفيه قول آخر:**[4] **يكون موليًا في الحال**، أي: في هذه المسألة، وفي المسألة

---

(١) في د: فيه.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في التنبيه: قد.
(٤) زاد في التنبيه: أنه.

الأولى إن كان قد بقي من السنة التي حلف عليها مدة الإيلاء؛ إذ «السنة» - بالألف واللام - تنصرف إلى السنة الهلالية التي هو فيها، كما تقدم في كتاب الطلاق، أو كانت الصيغة: لا وطئتك سنة، ووجهه:

أما في المسألة الأولى؛ فلأن الوطأة الأولى وإن لم يتعلق بها الحنث فهي مقرِّبة منه، وذلك ضرر، والمولي هو الذي يمنع نفسه من الوطء خوف ضرر يلحقه[1].

وأما في المسألة الثانية؛ فلأنه التزم بالوطء الحلفَ بالله - سبحانه - على الامتناع من الوطء، وكان الوطء مقرِّبًا من الحنث أيضًا، وعلى هذا: فيطالب بعد مضي مدة الإيلاء بالفيئة أو الطلاق، فإن وطئ فلا شيء عليه، وتضرب له مدة ثانية في المسألة الثانية، وفي المسألة الأولى إن بقى من السنة مدة الإيلاء، ولا يخفى مما سيأتي الحكم فيما إذا طلق.

ثم هذا الخلاف يجري فيما لو استثنى وَطَآت كثيرة؛ لحصول التقريب بكل وطأة منها.

قال: والأول أصح؛ لما ذكرناه، وفي «الرافعي» وغيره حكاية طريقة قاطعة بالمنع في الصورة الثانية، وقال: إنها أصح. وفرَّق بينها وبين الأولى: بأن في الصورة المتقدمة عقد اليمين على السنة، واستثنى ما أراد، وهاهنا علق ابتداء عقد اليمين بالوطء الأول؛ فلا يمين قبل الوطأة الأولى، ويستحيل أن يحكم بكونه موليًا في وقت لا يكون فيه حالفًا، وادعى القاضي الحسين أن الطريق الأول أصح.

ويجري هذا الخلاف فيما لو قال: إن أصبتك فأنت طالق إن دخلت الدار، أو: فعبدي حر بعد سنة.

والذي اختاره الإمام، وحكاه عن شيخه منه، وهو الأظهر في «الرافعي» و«التهذيب»: أنه يكون موليًا في الحال، وحكى الإمام عن القاضي الحسين القطع به.

ولو قال: لا أجامعك في السنة إلا يومًا، فهو كما لو قال: إلا مرة.

فرعان:

أحدهما: إذا مضت السنة من غير وطء، والصورة كما ذكرنا أولاً: فهل تجب عليه كفارة يمين؟ فيه وجهان حكاهما الرافعي هاهنا عن ابن كج:

---

(١) في د: يلحق به.

أحدهما: نعم؛ لأن اللفظ يقتضي أن يفعل مرة واحدة.

والثاني: لا؛ لأن المقصود باليمين ألا تزيد على واحدة.

وهما كالوجهين اللذين حكاهما من قبل في كتاب الطلاق فيما إذا قال: إن كنت أملك إلا مائة فأنت طالق، وكان يملك أقل من مائة، لكنه حكى فيها طريقة أخرى قاطعة بأنه يحنث، وهي[١] ما صدَّر بها ابن الصباغ كلامه عند الكلام في الفروع المذكورة في آخر كتاب الطلاق، ثم قال بعد حكاية الوجهين:

والأول: أصح؛ لأنه مستثنًى من نفيٍ؛ فوجب أن يكون إثباتًا.

قلت: ومقتضى ما ذكره من التعليل أن تجيء هذه الطريقة في هذه المسألة -أيضًا- وأنه يحنث قولاً واحدًا. ثم هذا كله عند الإطلاق، أما إذا نوى فالحكم بما نواه.

الثاني: لو وطئ، ثم نزع، ثم أولج ثانيًا - لزمته الكفارة بالإيلاج الثاني، وسيأتي وجه فيما إذا علق الطلاق بالوطء، فوطئ، ثم نزع، ثم أولج: أنه لا يجب الحد، ويجعل الإيلاج ثانيًا كالاستدامة، وذلك الوجه جارٍ هاهنا، قال الإمام: وهذا أقرب فيما[٢] نحن فيه؛ لأن الأيمان يرجع فيها إلى العرف، والإيلاجات المتتابعة في العرف تعدُّ وطأةً واحدة.

قال: وإن قال: والله لا أصبتك في هذا البيت، لم يكن موليًا؛ لأن بقاءها في البيت إلى أن تنقضي مدة الإيلاء محتمل كاحتمال الخروج منه؛ فصار كما لو قال: لا وطئتك حتى أمرض، ولأنه يمكنه وطؤها من غير ضرر يلحقه بأن يخرجها منه، ثم يَطَأَها، وكل من لا يلزمه ضرر بالوطء لا يكون موليًا. ويفارق هذا ما إذا قال: إن وطئتك فعبدي حر؛ حيث جعلناه موليًا في الجديد، وإن كان يمكنه بيعُ العبد ووَطؤها؛ لأن في نفس البيع ضررًا يلحقه[٣]؛ لأنه ربما لا يشتري بثمن مثله ويحتاج [أن] يشتريه بأكثر من ذلك، وقد لا يبيعه المشتري؛ فيلحقه بذلك الضرر.

هذا هو المشهور، وكان يتجه أن يجيء فيه الوجه المذكور فيما إذا قال: لا وطئتك حتى أمرض.

وقد حكاه في «التتمة» فيما إذا قال: لا وطئتك حتى أخرجك من البلد.

---

(١) في د: ويجيء.　　(٢) في د: مما.　　(٣) في د: عليه.

ويمكن أن يفرق بينهما بأن في الإخراج من البلد كلفة، بخلاف البيت.

قال: وإن قال: إن وطئتك فعلي صوم هذا الشهر، لم يكن موليًا، وهكذا لو قال: فعلي صوم شهر كذا، وذلك الشهر ينقضي قبل انقضاء مدة الإيلاء، أو: إن وطئتك فعلي أن أصلي طول هذا الأسبوع؛ لأن ما التزمه بالحلف[١] يفوت قبل مضي أربعة أشهر؛ فلا تتصور المؤاخذة بالوطء الذي يطالب به.

قال المتولي: ويخالف هذا ما لو قال: علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم فلان - وهو مفطر - حيث يلزمه القضاء على أحد القولين، وهاهنا لا يلزمه القضاء، ويجعل بسببه موليًا؛ لأن هناك: الوفاء يتصور بأن يبلغه خبر القدوم قبل طلوع الفجر، فينوي من الليل، وهاهنا: لا يتصور؛ لأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر، ووقت الصوم فائت.

ولو قال: إن وطئتك فعلي أن أصوم الشهر الذي أطؤك فيه، فالإيلاء ينعقد.

ثم إذا وطئها: إن كان قد بقي من الشهر بقية لزمه صيامها؛ إن قلنا في نذر اللّجاج والغضب بوجوب الوفاء بما نذر، وفي وجوب قضاء اليوم الذي وطئ فيه وجهان مأخوذان من الخلاف في قضاء اليوم الذي قدم فيه فلان.

هكذا حكاه الرافعي ومجلي والمتولي وغيرهم، وقد يتخيل بينهما فرق: وهو أن الوفاء بالنذر في مسألة القدوم ممكن[٢]، وأما في مسألتنا فلا يتصور [أصلاً؛ فإن سبب الوجوب الوطء وهو مفسد للصوم؛ فلا يتصور][٣] اجتماع سبب الوجوب والصحة. وهذا فاسد؛ لأنه يتصور سبب وجوبه قبل دخوله بأن يطأها في ليلته؛ فهو كنظير مسألة القدوم. نعم، يتجه أن يكون في كونه موليًا في الحال خلاف مبني على أنه: هل يلزمه قضاء يوم الوطء أم لا؛ لأنه يحتمل أن يطأها في آخر يوم من الشهر [كاحتماله في أول الشهر ووسطه؟

فإن قلنا: إنه يلزمه صوم يوم الوطء حكمنا بانعقاد الإيلاء؛ لأن الأمر دائر بين أن يقع الوطء في أول الشهر][٤] أو وسطه أو آخره، وأيّما كان فقد لزمه الصوم؛ فانعقد بسببه الإيلاء.

---

(١) في د: بالمخالفة.
(٢) في د: يمكن.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.

وإن قلنا: لا يلزمه قضاء يوم الوطء، فلا ينعقد الإيلاء في الحال؛ لاحتمال أن يطأها في آخر يوم من الشهر فلا يلزمه به شيء.

ثم إذا مضت أربعة أشهر ولم يطأها فهل يحكم بكونه موليًا بطريق التبيُّن؟ يتجه أن يتخرج على الخلاف المذكور فيما إذا علّق [الوطء][1] على قدوم زيد، ومضت أربعة أشهر ولم يقدم، والله أعلم.

قال: وإن قال: **والله لا أصبتك إن شئتِ**، أي: ألا أصيبك، كما قدرناه فيما إذا قال: أنت طالق إن شئتِ، **فقالت في الحال: شئتُ**، أي: ألا تصيبني - **صار موليًا**، أي: من وقت المشيئة؛ لوجود الشرط.

فإن قيل: المطلقة في المرض ترث على القول القديم، ثم لو علق طلاقها[2] بمشيئتها، فشاءت - لم ترث على الأصح؛ لزوال التهمة؛ فهلا قلتم هاهنا: لا يكون موليًا؛ لأنه غير متهم؛ فإنها هي التي اختارت الإيلاء ورضيت بالتزامه، ولأنه لم يتحقق من جهته قصد الإضرار[3] الذي هو ضابط[4] الإيلاء؟

قلنا: الفرق بينهما: أن ثبوت الإرث كان للتهمة، وقد زالت بتعليق[5] الطلاق على مشيئتها، مع أنه لا يقدر على رفعه بعد وقوعه، وهاهنا وإن زالت التهمة في قصد الإضرار بتعلُّق الإيلاء على مشيئتها فقد انعقدت اليمين؛ فهو متهم في البقاء عليها؛ إذ يمكنه ألا يقيم عليها، فإذا أقام اتهم.

قال مجلي: وهذا الجواب فيه نظر؛ فإن الامتناع من الوطء، والبقاء عليه معلَّق بمشيئتها؛ فحالة الاستدامة فيه كحالة الابتداء.

وتمسك القاضي الحسين في تعليل كونه موليًا بظاهر القرآن، وبأنها لو رضيت بعد المدة بترك الطلب لا يسقط بذلك حقها، ولا يتغير هذا المعنى؛ فكذلك في الابتداء.

قال: **وإن أخرت لم يصر موليًا**؛ لأن هذا الخطاب يستدعي جوابًا منها وهو المشيئة؛ فصار كلفظ العقود. وقيل: إنه يصير موليًا، ولا تعتبر الفورية؛ كما لو علق الوطء على الدخول.

وبنى الرافعي هذا الخلاف على الخلاف في اعتبار مشيئتها على الفور، فيما إذا

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: الطلاق.
(٣) في د: الأذى.
(٤) في د: مناط.
(٥) في د: بتعلق.

قال [لها](١): أنت طالق إن شئت؛ [لأن](٢) التعليق بالمشيئة استدعاء رغبة وجواب منها؛ فيكون كالقبول في العقود، أو لأنه يتضمن تمليكها البُضع؛ فيكون كقوله: طلقي نفسك، إن قلنا بالثاني لم تعتبر الفورية، وإن قلنا بالأول فتعتبر، وهو الأظهر.

وفي طريقة العراق حكاية [وجه](٣) آخر: أنها إن شاءت قبل التفرق من المجلس صار موليًا، وإلا فلا.

التفريع:

إن قلنا: إن الفورية معتبرة، فلو قال: والله لا أجامع زوجتي إن شاءت، أو قال لأجنبي: والله لا أجامع زوجتي إن شئت - ففي اعتبار الفورية الخلاف المذكور في مثله في الطلاق.

هكذا قاله الرافعي، وفيه نظر؛ لأنه حكي أن من اعتبر الفورية فيما إذا قال لها: لا أصبتك إن شئت، بناه على أن اعتبار الفور في قوله: أنت طالق إن شئت، كان لاستدعائه رغبة وجوابًا، وإذا كان كذلك لم يتجه أن تعتبر الفورية فيما إذا قال: لا أجامع زوجتي إن [شاءت](٤) قولاً واحدًا؛ إذ لا مشافهة بالخطاب حتى يعتبر جوابها على الفور كالعقود، ويتجه اعتبار القول في مخاطبة الأجنبي قولاً واحدًا؛ لوجود المخاطبة، ولا يخرج ذلك على الخلاف المذكور في مثله في الطلاق؛ لأن الخلاف المذكور في الطلاق مبنيٌّ على ما ذكرته من التعليل كما أنبه عليه في موضعه.

ثم لْتعلمْ أن المسألة مصورة بما إذا أراد تعليق الإيلاء بالمشيئة كما ذكرناه، وكأنه قال: إن شئتِ ألا أصيبك فوالله لا أصيبك(٥)، أما إذا قصد تعليق فعل الوطء بالمشيئة، وأنها مهما أبت أن يطأها فلا يطؤها - فليس بمُولٍ؛ لأنها مهما شاءت الوطء كان له وطؤها من غير عزم. ولو أطلق، ولم يرد شيئًا - حمل على مشيئة عدم الإصابة؛ فإنه السابق إلى الفهم عند الإطلاق.

فروع:

لو قال: والله لا أصبتك إن شئت أن أصيبك، فإن شاءت على الفور صار موليًا،

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: كان لكن.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: أصبتك.

وإن أخرت خرج على الخلاف.

ولو قال: لا أصبتك متى شئت، وأراد: إني لا أجامعك متى أردت - فلا يكون بذلك معلِّقًا للإيلاء. وإن أطلق فوجهان.

ولو قال: لا أصبتك إلا أن تشائي، أو: ما لم تشائي، وأراد الاستثناء عن اليمين وتعليقها - فهو مولٍ؛ لأنه حلف وعلق [رفع اليمين بالمشيئة][1]: فإن شاءت أن يجامعها على الفور ارتفع الإيلاء، وكذا بعده إن لم نعتبره، وإلا فهو باقٍ بحاله.

ولو قال: لا أصبتك إلا برضاك، لم يكن موليًا؛ لأنه لا يتوجه عليه الطلب إلا برضاها؛ فلا يكون موليًا. قال مجلي: وهذا فيه نظر؛ لأنه لم يعلق الوطء على الطلب، وإنما علقه على الرضا، والطلب لا يدل على الرضا؛ لأنها قد تطلب وهي غير راضية؛ طلبًا لِنِكايته، ومقابلة فعله بمثله؛ ليجبر على الفيئة أو الطلاق، وهذا موجود في حق كثير من الناس؛ فإن النفوس مائلة إلى التشفي مهما قدرت.

قال: وعلى هذا يكون الحكم كما لو قال: لا أصبتك حتى تشائي.

قلت: وفيما قاله نظر؛ فإن ما جرى منه من اليمين ليس بإساءة حتى يقتضي المقابلة بمثله والتشفي منه، بل يظهر أنه إكرام لها؛ لأن في الوطء استهانة لها؛ لكونها تصير مصبًّا للقاذورات، فإذا علق ذلك برضاها فقد رفع من قدرها.

قال: وإن قال لأربع نسوة: والله لا أصبتكن، لم يصر موليًا، أي: في الحال؛ لأن الكفارة إنما تجب بوطء الجميع؛ كما لو حلف: لا يكلم زيدًا وعمرًا وبكرًا وخالدًا، وإذا كان كذلك فهو يمكنه وطء ثلاث منهن من غير ضرر يلحقه.

قال: فإن وطئ ثلاثًا منهن صار موليًا من الرابعة؛ لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بالحنث، هذا هو المشهور من الجديد، وأحد قولي القديم، وفي القديم قول آخر: أنه يكون موليًا في الحال [من كل واحدة منهن؛ كما لو قال: والله لا أصبت كل واحدة منكن][2].

وفي «الشامل»: أن من أصحابنا من نسبه إلى الجديد - أيضًا - فعلى هذه الطريقة يكون في الجديد قولان كما في القديم، وظاهر المذهب - وإن ثبت الخلاف-: ما[3] ذكره الشيخ.

---

(١) في د: باليمين رفع المشيئة.　(٢) سقط في د.　(٣) في د: بما.

ولا فرق في انعقاد الإيلاء بوطء ثلاث منهن بين أن يكون الوطء في نكاح أو بعد البينونة؛ لأن اليمين تشمل الحلال والحرام، ولا بين أن يكون في المَأْتَى أو في غيره على [وجه حكاه الغزالي في «فتاويه»، وهو][1] ما اختاره الإمام، ووجَّهه بأن ذلك وإن كان يبعد فعله فليس خارجًا عن عرف اللسان، ولا يراعى في الأيمان ما يجري العرف به عملاً، وإنما يراعى ما يعد مندرجًا تحت عرف اللسان، فكلام الشيخ في «المهذب» يدل على ذلك؛ حيث قيد النَّيْك بالفَرْج - [على ما][2] حكيناه من قبل - والغزالي رجَّح مقابله.

نعم، يشترط أن يكون في حال الحياة على المذهب، حتى لو ماتت واحدة منهن قبل أن يطأها انحل الإيلاء، وروي عن الشيخ أبو علي: أن البِرَّ والحنث يتعلقان بوطء الميتة - أيضًا - وأشار بعضهم على وجه فارقٍ بين ما قبل الدفن وما بعده.

ولو أبان واحدة، ثم وطئ الثلاث الباقيات في النكاح، ثم نكح المطلقة - ففي عود الإيلاء قولا عَوْدِ الحنث، وحكم اليمين باقٍ لا محالة، حتى تلزمه الكفارة إذا وطئها. ولو طلَّق ثلاثًا قبل الوطء لم تتعين الرابعة للإيلاء؛ بل يكون موقوفًا.

قال: وإن قال: والله لا أصبت واحدة منكن، صار موليًا من كل واحدة منهن، أي: إذا لم يرد واحدة بعينها، أو أراد جميعهن؛ لأنه لا يمكنه أن يطأ واحدة إلا ويحنث في يمينه. هكذا حكاه في «الشامل» تقييدًا وتوجيهًا، والموجود في تعليق البندنيجي والقاضي الحسين ذكر المسألة من غير تقييد كما ذكرها الشيخ، قال الإمام: وليس التعميم [فيما إذا أراد جميعهن، بالتعميم][3] في قوله: والله لا أجامعكن؛ فإن اللفظ هاهنا يتناول كلهن، ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن، وهاهنا اليمين تتعلق بإحداهن؛ فتنزل اليمين على كل واحدة منهن على البدل، فيكون موليًا عن جميعهن؛ لتعلق الكفارة بوطء أمة واحدة وطئها.

وروي عن الشيخ أبي علي وجهًا فيما إذا أطلق اللفظ ولم ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة: أنه يحمل على إرادة واحدة لا بعينها، وعلى الأول: لكل واحدة منهن بعد المدة المطالبة بالفيئة أو الطلاق، فإن طلق واحدة أو أكثر بقي الإيلاء في حق الباقيات، وإن وطئ واحدة حنث في يمينه، وسقط حكم الإيلاء في الباقيات.

---

(١) سقط في د. (٢) في د: كما. (٣) سقط في س.

قال: وإن قال: أردت واحدة بعينها، قبل منه، أي: في الباطن؛ لاحتماله، ولا يقبل في الحكم؛ لأنه خلاف الظاهر.

هكذا قاله الشيخ أبو حامد والمحاملي في «المجموع»، ووجهه المتولي بأن اللفظ يقع على كل واحدة على البدل، وهو يريد إخراج بعضهن عن الحكم، وكان متهمًا.

وفي «الشامل» أن الأصح أنه يُقبل منه في الظاهر مع يمينه، ويكون موليًا منها دون البواقي، وهو الذي دل[1]، عليه كلام البندنيجي؛ حيث قال: لو قال: نويت بالواحدة فلانة، كان القول قوله مع يمينه، ولو كان المراد القبول في الباطن لما احتيج فيه إلى اليمين، ووجه ابن الصباغ ما ادعاه بأن قوله: «واحدة» يحتمل: بعينها، ويحتمل ألا تكون معينة، ولا ظاهر في واحدة منهن، وإذا قبلنا قوله: في الظاهر، وهو الأظهر في «الرافعي» والتتمة - أيضًا - حكمنا بكونه موليًا عن التي عيَّنها من وقت اليمين، ويطالب بالبيان كما في الطلاق.

وفي «النهاية» أن الشيخ أبا علي روى وجهًا فيما إذا قال: أردت واحدة منهن، أنه لا يؤمر بالبيان ولا بالتعيين، بخلاف إبهامه الطلاق؛ لأن المطلقة خارجة عن النكاح، وإمساكها على صورة المنكوحات من غير نكاح منكر، والإيلاء بخلافه.

وحكي في «الوسيط» عوض هذا الوجه عن رواية الشيخ أبي علي: أنه لا إيلاء؛ لأن كل واحدة ترجو ألاَّ تكون هي المرادة - أي: عند إرادة واحدة مبهمة، كما سنذكره من بعد، أو المعينة بإيلائه - فكيف يساوي هذا اليأس المحقق في معينة، ثم قال: وهذا متجه إن اعترفن بالإشكال.

والمشهور: أنه يكون موليًا، ويؤمر بالتبيين، وإذا بيَّن واحدة، وادعت غيرها أنه عناها - [فهو المصدَّق بيمينه إن أنكر، فإن نكل حلفت، وحكم بكونه موليًا عنها أيضًا، فإن أقر في جواب الثانية أنه عناها][2] كان موليًا عنهما؛ مؤاخذة له، وإذا طالبتاه فوطئهما، وجب عليه كفارة واحدة فيما إذا ثبت إيلاء الثانية بيمينها، وكفارتان إن ثبت بإقراره؛ مؤاخذةً له.

ومن تمام الكلام في مسألة الكتاب ما إذا قال: أردت واحدة لا بعينها؛ فإنه يقبل منه، ويحكم بأنه مولٍ عن إحداهن، لا على التعيين.

---

(١) في س: ذكره.

(٢) سقط في د.

قال في «التتمة»: وأصحابنا قالوا: تضرب المدة في حق الكل، وإذا مضت المدة، نضيق الأمر عليه في حق من طلبت منهن؛ لأنه ليس منهن امرأة إلا ومن الجائز أن تعين[١] فيها، وكان القاضي الحسين يقول: لا تُضرب المدة في الحال، ولكن يؤمر بالتعيين، فإذا عين واحدة، تضرب المدة في حقها، ولو تأخر التعيين حتى مضت أربعة أشهر ثم طالبتاه بالتعيين فعين واحدة، هل تحسب المدة [الماضية عن مدة الإيلاء؟ فيه خلاف تقدم مثله في الطلاق المبهم.

وفي «الرافعي»][٢] فيما إذا مضت أربعة أشهر، ولم يعين: أنهم ذكروا أنه يطالب بالفيئة أو الطلاق إذا طلبن، وإنما اعتبر طلبهن؛ ليكون طلب المولى عنها حاصلاً، فإن امتنع طلق السلطان واحدة على الإبهام، وإن فاء إلى ثلاث فما دونهن، أو طلق[٣] لم يخرج عن موجب الإيلاء، وإن قال: طلقت المولى عنها، خرج عن موجب الإيلاء، لكن المطلقة مبهمة؛ فعليه التعيين، والذي ذكروه يمكن أن يكون بناء على أن المدة تحسب من وقت اليمين، ويمكن أن يكون محل الخلاف فيما إذا عين، أمّا إذا امتنع فيحسب من اليمين لا محالة، ولا يمكَّن من الإضرار بهن.

قلت: والاحتمال الأول يساعده ما حكيته عن «التتمة». ثُمَّ هذا كله فيما إذا قبلنا منه ما أراده، وهو ظاهر المذهب، ووراءه أمران آخران.

أحدهما : حكى الرافعي وغيره أن الشيخ أبا حامد خالف في ذلك، وقال: لا يقبل منه في الظاهر، قال مجلي: والذي رأيته في «تعليقه»: أنه يقبل؛ إذ اللفظ يشهد له؛ لأن قوله: لا أقرب واحدة، اللفظ للواحدة، وإن كان يصير موليًا منهن؛ لأن الواحدة لا تتعين، فإذا أراد الواحدة قبل، بخلاف ما إذا قال: أردت واحدة بعينها؛ فإنه لا يقبل في الحكم؛ لما فيه من إسقاط حق الباقيات.

والثاني : ما حكيته من قبل عن رواية الشيخ أبي علي، عما[٤] حكاه الإمام والغزالي عند الكلام فيما إذا أراد واحدة معينة.

فرع : لو قال: والله لا أصبت كل واحدة منكن، فهو كما لو قال: [لا][٥] أصبت

---

(١) في د: يعين.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: وطلق.
(٤) في د: ما.
(٥) سقط في د.

واحدة منكن، وأراد الجميع، حتى إذا وطئ إحداهن انحلَّ الإيلاء في الباقيات.

وقال الشيخ أبو حامد: لا ينحل، ويفارق ما إذا قال: لا وطئت واحدة منكن؛ لأنه إنما منع نفسه من وطء واحدة لا بعينها؛ فلهذا كان موليًا من جماعتهن.

وحكى القاضي في «المجرد» هذا عن أبي علي الطبري في «الإفصاح»[1].

والأول هو الذي عليه عامة الأصحاب على ما حكاه المتولي، وفي «الشامل»: أنه الصحيح، وهو ظاهر كلام الشافعي - رضي الله عنه - وفي «النهاية» أن بعض النقلة نقله عن القاضي، وهو خطأ صريح، والخطأ يحال على الناقل؛ فإن القاضي أعلم بالصِّلاتِ، وصِيَغ[2] العبارات. ورجح ما ذهب إليه الشيخ أبو حامد، و[إن][3] لم ينقله عنه. وإذا تأملت ما ذكرناه. علمت أن كلام الشيخ - رضي الله عنه - موافق لطريقة الشيخ أبي حامد؛ فلا اعتراض عليه، إذ يقال: إن «التنبيه» مختصر منها، والله أعلم.

قال: وإن قال: والله لا أصبتك، ثم قال للأخرى: أشركتك معها - لم يصر[4] **موليًا من الثانية**، أي: وإن نوى بذلك الإيلاء عنها؛ لأن ذلك كناية، واليمين لا تنعقد بالكناية بالمحلوف به - كما سنذكره إن شاء الله - لأن عماد اليمين بالله - تعالى - ذكر الاسم المعظم، ولم يوجد.

قال: وإن قال: إن أصبتك - فأنت طالق، ثم قال للأخرى[5]: **أشركتك معها - كان موليًا من الثانية**، أي: إذا نوى تعليق طلاق الثانية بوطئها نفسها، كما لو علّق طلاق الأولى بوطئها، ووجهه: أن التشريك جائز في تنجيز الطلاق؛ فكذلك في تعليقه.

فإن قيل: قد حكيتم خلافًا فيما إذا فوض إلى زوجته تعليق الطلاق، أو إلى أجنبي، وأن الصحيح عدم الجواز، ووجهتموه بأن تعليق الطلاق فيه مشابهة الأيمان، والأيمانُ لا تجوز النيابة فيها، ومقتضى هذا التوجيه: أنه لا يكون - هاهنا - موليًا؛ لما في ذلك من مشابهة اليمين.

قلنا: قد قيل به أيضًا هنا، وهو ما حكاه القاضي الحسين في «التعليق»، ولكن

---

(١) في د: الإيضاح.
(٢) في س: وصنع.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: يكن.
(٥) في التنبيه: الأخرى.

الأول أظهر، وبه أجاب الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب، والمنع في مسألة التوكيل أظهر، وربما جزم به بعضهم؛ فيبقى السؤال بحاله، أما إذا نوى التشريك في الوطء، بمعنى: أن الأولى لا تطلق حتى يطأ الثانية معها، أو في الطلاق، بمعنى أنه إذا وطئ الأولى طلقت الثانية معها - لم يكن موليًا من الثانية، وكلامه في الصورة الأولى لغو، وفي الثانية معمول به.

ويجري ما ذكرناه من التفصيل والخلاف فيما إذا علق طلاق امرأته بدخول الدار وبسائر الصفات، ثم قال للأخرى: أشركتك معها.

فرع: لو قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق، لا بل هذه، وأشار إلى امرأة أخرى-: فإن قصد أن يطلق الثانية إذا دخلت الأولى الدار، طلقتا جميعًا، وإن قال: أردت تعليق طلاق الثانية بدخولها نفسها، ففي قبوله وجهان كما في مسألة الاشتراك، واختيار القفال منهما: أنه لا يقبل ويحمل على تعليق طلاقها بدخول الأولى، بخلاف مسألة الاشتراك، فإنا[1] إذا لم نقبله منه لا نوقع عليه طلاقًا إذا دخلت الأولى الدار، بل نلغي اللفظ؛ لأن قوله: لا بل هذه، يترتب على كلام صريح، والطلاق ينتظم انتظامًا يقتضي الطلاق لا محالة، وقوله: أشركتك معها أو: أنت شريكتها - كلام مبتدأ متردد؛ فإذا لم يكن المحمل صحيحًا بطل اللفظ والمحمل، والله أعلم.

قال: **وإذا صح الإيلاء ضربت له المدة**[2] **أربعة أشهر**، للآية، ولا فرق في ذلك بين أن يكونا حرَّين أو رقيقين، أو أحدهما حرًّا والآخر رقيقًا؛ لظاهر الآية، ولأن هذه المدة شرعت لأمر جِبِلِّي، وهو قلة الصبر عن الزوج، وما يتعلق بالجِبِلَّة والطبع لا يختلف بالحرية والرق - كما ذكر في العنة - بل المعنى [وبين الحيض والرضاع][3].

وليس معنى ضرب المدة هاهنا: أنها تفتقر إلى من يضربها، كما في العنة، بل المعنى: أن الزوج يمهل عقيب اليمين أربعة أشهر، من غير حاكم؛ لأنها ثابتة بالنص والإجماع.

ثم ما ذكرناه فيما إذا لم تكن المولَى عنها رجعية، أما إذا كانت رجعيّة فإن المدة تضرب من وقت الرجعة.

---

(١) في د: فأما.
(٢) في التنبيه: مدة.
(٣) في د: يمكن.

قال: **فإن كان هناك عذر من جهتها كالمرض**: أي: الذي يمنع من الوطء، **والحبس**، أي: في موضع لا يمكنه الوصول إليها فيه، **والإحرام، والصوم الواجب، والاعتكاف الواجب، والنفاس - لم تحتسب المدة**، أي: من وقت اليمين، وإذا طرأ ذلك في أثناء المدة قطعها؛ لأنه لا يمكنه وطؤها في هذه الأحوال، فلم يوجد الامتناع بحكم اليمين المؤدي إلى الضرب، ويلتحق بهذه الأعذار الصِّغَر الذي يمنع معه الوطء، ونشوزها، والعدة من وطء الشبهة على ما حكاه المتولي، وفي «التهذيب» إلحاق وطء الشبهة بالردة والطلاق الرجعي؛ لأنه يحل بالملك كما تحل به الردة.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أن الذي يحل بالملك الردة والعدة، يريد عدة المطلقة طلاقًا رجعيًّا، يدل عليه أنه قال: إذا جرى ذلك في أثناء المدة، تستأنف المدة قولاً واحدًا إذا زال. واستدل عليه بأن الشافعي نص على أن الطلاق الرجعي بعد مضي المدة، يوجب استئناف المدة لو عادت إليه برجعة أو بنكاح، فلما أوجب الاستئناف بعد مضي جميع المدة، فبعد مضي البعض أولى.

وهذا هو المشهور في كتب الأصحاب، ووراء ما ذكرناه أمور أُخر:

حكى الرافعي أن في بعض التعاليق - التي لا يؤمن في مثلها الغلط - أن الموانع الشرعية لا تمنع الاحتساب، ولا تقطع المدة.

وفي «الوجيز» - وهو ما حكاه الإمام عن شيخه-: أن الصوم لا يمنع الاحتساب، ولا يقطع المدة. ثم قال: وهذا فيه نظر؛ فإن كانت تصوم تطوعًا فالأمر كذلك؛ لأنه يتمكن من غشيانها وتحليلها، وإن وقع رمضان في الأشهر، فكذلك؛ لأنه لابد لها من الصوم، وفي الليل مَقْنَعٌ للاستمتاع، [وإن أرادت تعجيل قضاء عليها، وأراد الزوج أن يؤخره، وطلب الاستمتاع -][(١)] ففي تمكينه منه خلاف: فإن مكن منه، فهو كصوم التطوع، وإلا ففي المسألة احتمال، والأظهر: أنه لا أثر له، ويكتفى بالتمكين في الليالي.

وفي «التتمة»: تقييد الإحرام بالفرض، وفي «تعليق» القاضي الحسين: إلحاق الإحرام بالحيض من غير فرق.

قلت: وكان ينبغي أن يفصَّل فيقال: إن كانت قد أحرمت بإذنه، فذلك مانع؛ لعدم

---

(١) سقط في د.

قدرته على التحلل، وإن أحرمت بغير إذنه: فإن كان بفرض الإسلام خرج على القولين في جواز التحلل، [إن لم نجوّز][١] له التحلل صار كالصوم، وكذا إن كان تطوعًا، لكنَّ نص الشافعي مصرِّحٌ بخلاف ذلك، حيث قال: «ولو كانت حائضًا، أو أحرمت مكانها بإذنه أو بغير إذنه، فلم يأمرها بإحلال - لم يكن عليه سبيل».

وفي «النهاية» عن رواية صاحب التقريب: أن البويطي حكى قولاً في الموانع الطارئة: أنها لا تمنع الاحتساب؛ لحصول قصد المضاررة في الابتداء، وزَيَّفَهُ.

وفي «المهذب»[٢] حكاية وجه في النفاس: أنه كالحيض، وادَّعى في «التهذيب»: أنه الأصح.

قال: «فإذا زال ذلك استؤنفت المدة»، أي: إذا كان ذلك قد طرأ في أثنائها؛ لأن المطالبة مشروطة[٣] بالإضرار والإيذاء في الأشهر الأربعة على التوالي، إذ هو المفهوم من الأربعة، ولأن من شأن هذه المدة أن تكون متوالية، فإذا انقطعت استؤنفت كصوم الشهرين المتتابعين.

وحكى الخراسانيون وجهًا ادعى في «الوجيز» أنه أظهر الوجهين: أنها تُبنى على ما مضى، والأول هو الصحيح المنصوص عليه، ولم يورد الجمهور غيره.

فرع: لو طرأت هذه الموانع بعد تمام المدة وقبل المطالبة، وزالت - فالمذهب المثبوت أنه: تعود المطالبة، ولا حاجة إلى استئناف المدة، قال الإمام: وأبعد بعضُ الضَّعَفَة، فقال: إذا أوجبنا الاستئناف فيما إذا طرأت في المدة وزالت؛ فكذلك هاهنا.

قال: وإن كان حيضًا، حسبت المدة؛ إذ لو منع لامتنع ضرب المدة غالبًا، ولم تتخلص عن الضرر، ولأن ذات[٤] الأقراء لا تخلو مُدَّةَ الإيلاء عن الحيض غالبًا؛ ولهذا لا يقطع التتابع في صوم الشهرين.

وفي «الذخائر»: أن بعض أصحابنا قال: إن كان الحيض موجودًا في وقت اليمين منع من ابتداء المدة حتى تطهر، وعليه حُمل نص الشافعي - رضي الله عنه - والأول هو الذي عليه عامة الأصحاب.

قال: وإن كان العذر من جهته كالحبس، والمرض، والإحرام، والصّوم،

---

(١) في د: أن يجوز.
(٢) في د: التهذيب.
(٣) في د: مشروعة.
(٤) في د، س: ذوات.

والاعتكاف - حسبت المدة؛ لأن التمكين حاصل من جهتها، والمانع فيه، وهو المقصر بالإيلاء وقصد المضاررة.

ونقل المزني في حبسه قولاً: أنه يمنع احتساب المدة، وغلَّطه عامة الأصحاب، وقالوا: إنما ذكر الشافعي ذلك في حبسها، لا في حبسه، وسلم بعضهم صحة النقل[(١)]، ثم اختلفوا في تنزيله.

فمنهم من نزله على ما إذا كانت هي التي حبسته؛ فإنها تقدر على تخليصه، وكان[(٢)] المانع منها.

ومنهم من نزله على ما إذا كان محبوسًا ظلمًا، قال الرافعي: وحق هذا القائل أن يطرد ما ذكره في المرض، وما لا يتعلق باختياره من الموانع. وهذا شيء قد مال إليه الإمام، وقال: كان يحتمل أن يصدق المزني في النقل، ويقال فيه وفي نص المرض[(٣)]: إنهما على قولين بالنص والتخريج؛ وذلك لأنه إذا تحقق المانع في الزوج لم تظهر المضاررة، وهي المعتمد[(٤)] في الإيلاء.

قال: وإن طلقها طلقة رجعية، أو ارتد - لم تحسب المدة؛ لاختلال النكاح وجريانها إلى حال البينونة، وإذا كانت في زمان يقتضي مضيُّه البينونة لم يجز احتسابه من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطء، وفي الردة وجه: أنها لا تقطع كمرضه، والأول هو المشهور، ثم إذا راجعها أو أسلم في العدة استؤنفت المدة على المشهور قولاً واحدًا؛ لأن المطالبة منوطة بالإضرار والإيذاء في الأشهر الأربعة على التوالي في النكاح السليم، ولم يوجد.

وفي ردته وجه: أنه إذا عاد يبني المدة ولا يستأنف، بخلاف الطلاق؛ لأنه إذا عاد المرتد إلى الإسلام، نتبين[(٥)] أن النكاح لم ينخرم، [و][(٦)] بالرجعة لا ينهدم الطلاق.

وفي «التتمة» حكاية وجه في الرجعة[(٧)] - أيضًا - مخرج أن المدة تبني على ما مضى؛ أخذًا من الخلاف فيما إذا راجع المطلقة، ثم طلقها أخرى قبل أن يدخل بها، يستأنف العدَّة أو يبني؟

---

(١) في د: التعليل.
(٢) في د: فكان.
(٣) في د: المزني.
(٤) في د: المعنى.
(٥) في د: تبين.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: الرجعية.

قال: **فإذا انقضت المدة**، أي: والزوج حاضر، وطالبت المرأة بالفيئة، أي: ولا مانع منه - **وقف، وطولب بالفيئة وهو الجماع**؛ للآية، وسمي الوطء: فيئة، من: فاء، إذا رجع؛ لأنه امتنع ثم رجع. ولا فرق في ذلك بين أن تكون اليمين بالله تعالى، أو بالطلاق أو العَتَاق، أو غير ذلك - كما قررناه - على الأصح.

وستأتي حكاية قول فيما إذا كانت اليمين بالطلاق الثلاث: إنه لا يجامع؛ فعلى هذا: يطالب [بعد المدة](١) بالطلاق على التعيين، ولا يثبت حق المطالبة لسيد الأمة، ولا لولي الصغيرة والمجنونة؛ إذ لا مدخل لذلك تحت الولاية، ولا يسقط حق المرأة بالتأخير، ولو رضيت ثم عادت وطلبت، كان لها ذلك، كما إذا رضيت بإعساره بالنفقة؛ لأن الضرر يتجدد، بخلاف الرضا بالعنة؛ فإن الضرر ثَمَّ في حكم الخصلة الواحدة؛ فأشبه الرضا بالعيب.

قال: **وإن(٢) كان فيها عذر يمنع الوطء لم يطالب(٣)**، أي: لا بالفعل ولا بالقول؛ لأن المطالبة تكون بالمستَحَق، وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال، هذا هو المشهور، وقد حكيت عن الغزالي تفريعًا على [صحة](٤) الإيلاء من الرتقاء: أن لها المطالبة بالفيئة باللسان، وقال في «البسيط»: إذ لا معنى لصحته إلا ذلك. وعن ابن الصباغ خلافه، قال الرافعي: ومن مال إليه كأنه يقتصر في الصحة على التأثيم.

قال: **وإن كان العذر به**، أي: وهو غير مغلوب على عقله، **فاء فيئة معذور، وهو أن يقول: لو قدرت لَفِئْتُ**؛ لأن حكم الإيلاء ينبني على الإضرار باللسان، وذلك يدفع الضرر، [وقال أبو ثور: لا يلزمه فيئة المعذور؛ لأن الضرر](٥) يترك بالوطء، وهو لا يزول بالفيئة باللسان. وجوابه ما ذكرناه.

ثم لا فرق في ذلك بين أن يكون المانع طَبَعيًّا أو شرعيًّا لا يقدر على زواله، على ما حكاه المحاملي في «المجموع».

وقال غيره: إنما يكتفي به إذا كان المانع طَبَعيًّا: كالمرض الذي يمتنع بسببه الجماع، أو يزيد بالوطء والحبس بغير حق، أما إذا كان شرعيًّا: [كصومه في](٦)

---

(١) سقط في س.
(٢) في التنبيه: فإن.
(٣) في د: تطالب.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: كالصوم عن.

فرض، وإحرامه، فللأصحاب في ذلك طريقان:

إحداهما - وهي الحسنى، على ما قاله الإمام والرافعي - أن ذلك ينبني على أنه إذا طلب منها الوطء والحالة هذه، هل لها الامتناع؟ وفيه وجهان، أصحهما - على ما حكاه[1] في «الشامل»-: نعم، ويحرم.

فإن قلنا: لا يحرم عليها التمكين، لم يُقنع منه إلا بالوطء أو الطلاق، وإن قلنا: إنه يحرم عليها التمكين، فهل يؤمر بالفيئة بالقول أو الطلاق، أو لا يؤمر إلا بالطلاق؟ فيه وجهان، المذكور منهما في «الشامل»: الثاني، وعلى الوجهين: إذا وطئ فقد أوفاها حقها وإن كان حرامًا عليه.

والطريقة الثانية: أنه يقال له: قد ورّطت نفسك بالإيلاء في ورطة؛ إن فِئْتَ إليها عصيت وأفسدت نسكك وصومك، وإن طلقت فاتت عليك زوجك، وإن لم تطلق طلقنا عليك.

وشبه ذلك بما إذا غصب لؤلؤة ودجاجة، فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة، فإنه يقال له: إن لم تذبح الدجاجة غرمناك[2] اللؤلؤة، وإن ذبحتها غرمناك الدجاجة.

وهذه طريقة المراوزة، وهي المذكورة في «التتمة» و«تعليق» القاضي الحسين وغيرهما.

ثم محل الخلاف في الصوم [ما][3] إذا لم يستمهِل وأبدى الضرار، أما إذا استمهل إلى الليل فإجابته متعِّينة؛ لما سيأتي، وكذا لو كان يتحلل عن إحرامه في ثلاثة أيام، [ورأينا][4] أن نمهله ثلاثة أيام - على ما سيأتي - فالوجه إسعافه، ولا طريق غيره، صرح بذلك الإمام في المسألة الثانية ومنها يؤخذ الحكم في الأولى.

تنبيه: ما ذكره الشيخ - رضي الله عنه - في حدِّ فيئة المعذور لم أره لغيره، إلا فيما [إذا][5] كان العذر لا يرجى زواله: كالجَبِّ، على ما حكاه الإمام، وقال بعد ذكره: وهذا عندي في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع مثله، وضرب المدة أقبح من ذلك؛ فإنه مَهل أُثْبِتَ لمن يرجى منه الوطء، فكيف يتخيل هذا في المجبوب؟!

---

(١) في س: حكاهما.
(٢) في د: غرمت.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.

وفي «المجموع» للمحاملي في هذه الصورة - أيضًا-: أنه يقول[١] مع ذلك: ندمت على ما كان مني. وكلام الشيخ لا يقتضي التصوير بما ذكرناه[؛ لأنه قال بعد ذلك: فإذا زال. وذلك يمنع التصوير بما ذكرناه][٢].

أما إذا كان العذر مرجو الزوال، فقد اختلف فيه النقل عن الأصحاب: [فالذي ذهب إليه الشيخ أبو حامد أنه يقال: قد ندمت على ما فعلت، ولو قدرت لكنت وطئت][٣]. والذي ذهب إليه القاضي أبو الطيب أنه يقول: [ندمت على ما فعلت، و][٤] إذا قدرت وطئت.

كذا [حكاه ابن الصباغ عنهما، وقال: إن قول القاضي أقيس. والموجود في «تعليق» البندنيجي مثل ما][٥] حكاه ابن الصباغ عن القاضي.

وفي «المجموع» للمحاملي اعتبار ثلاثة أشياء: أن يقول: ندمت على ما كان مني، ولو كنت قادرًا على الوطء لوطئت، وإذا قدرت وطئت.

وفي «النهاية»: أن الأصحاب قالوا: لا بد من اعتبار شيئين:

أحدهما: أن يقول: لولا المرض لأصبتك الآن.

والثاني: الوعد بالإصابة عند الزوال.

فلو اقتصر على أحدهما لم يَكْفِ، ولو فاء[٦] عن أحدهما طلقت عليه. وأبدى من عند نفسه احتمالاً في الاكتفاء بالثاني، وهو ما حكاه في «التتمة»، وقال: إنه لا يكلف أكثر من ذلك.

قال: فإذا زال العذر طولب بالوطء، أي من غير احتياج إلى ضرب مدة أخرى؛ لأنه لم يوفِّها حقها بفيئة اللسان، وإنما أخره إلى انتظار القدرة؛ فوجب عليه الوفاء به عند القدرة، كما يجب على المعسر وفاء الدين إذا أيسر.

قال: وإن[٧] **انقضت المدة وهو مظاهر**، أي: وطالبت بالفيئة أو الطلاق لم يكن له أن يطأ حتى يكفر؛ لما سيأتي في بابه، ولا يقنع منه بالفيئة باللسان؛ [لأنه قادر][٨] على زوال المانع؛ كما إذا حبس في دين يقدر على وفائه؛ فإنه يطالب بالطلاق أو

---

(١) زاد في س: له.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.
(٦) في س: أبي.
(٧) في س: فإذا.
(٨) في د: لقدرته.

الفيئة، ولا يقنع منه بفيئة معذور؛ فعلى هذا: إذا طلب [منها](١) الوطء وامتنعت، لم تسقط مطالبتها.

وقال بعض أصحابنا: إن قلنا: إن لها التمكين إذا طلب منها الوطء والحالة هذه، ولا يحرم عليها - كما ذهب إليه الشيخ أبو حامد، وأجاب به المحاملي في المجموع، ورجحه البغوي - كان لها أن تطالب بالفيئة أو الطلاق، فإن أجاب إلى الوطء وامتنعت من التمكين، سقط حقها. وإن قلنا: ليس لها التمكين - على ما حكاه ابن الصباغ وجهًا، ورجحه وأبداه الشيخ في «المهذب» احتمالاً لنفسه - فهل يقنع منه بالفيئة باللسان؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كالمانع الطَّبعي.

والثاني - وهو الأشبه في «الرافعي»-: أنه يطالب بالطلاق؛ إزالة للضرر عنها، بخلاف المانع الطبعي؛ فإن الوطء هناك متعذر في نفسه، وهذا كما تقدم فيما إذا كان محرمًا، ويجيء فيه الطريقة الثانية المذكورة ثَمَّ.

واعلم أن الشيخ ذكر هذا اللفظ هاهنا، وإن كان محله باب الظهار؛ ليبين به أن حكم تحريم الوطء بعد العود في الظهار لا يزول، وإن كان الوطء واجبًا؛ فإنه قد يتوهم متوهم أن الوطء إذا توجهت المطالبة به يجوز قبل التكفير؛ لتأكده، بخلاف ما إذا لم يتأكد، فأراد أن يصرح بما ينفي هذا التوهم.

قال: **فإن قال: أمهلوني حتى أطلب رقبة؛ فأعتق ثم أطأ**، أي: إذا لم يقنع منه بفيئة معذور **أُنْظِرَ ثلاثة أيام**، وكذا إذا كان يكفر بالإطعام؛ لأنها مدة قريبة، وقد لا يمكنه شراء الرقبة أو تفرقة(٢) الطعام بدون ذلك. وما قاله الشيخ هو ما ذهب إليه أبو إسحاق، وادعى ابن الصباغ أن أحدًا من أصحابنا لم يخالفه فيه، والمراد بذكر الثلاث: أنه لا تجوز الزيادة عليها، أما النقصان عنها فهو بحسب ما يحتاج إليه، وعليه يدل كلام المحاملي في «المجموع»، حيث نقل عن أبي إسحاق أنه قال: يُنْظَرُ يومًا أو يومين أو ثلاثة. وما حكاه في «التهذيب» من أنه يمهل يومًا أو نصف يوم، وفي «التتمة» تقييد صورة الإمهال بما إذا كان يقدر على العتق والإطعام في الحال، أما إذا

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: تفريقه.

كان لا يقدر في الحال؛ لعدم رقبة يشتريها، أو عدم الفقراء الذين[(١)] يصرف إليهم - فلا يمهل، ولو قال: أمهلوني حتى أكفر بالصوم، لم يمهل، قال في «التهذيب»: لأن الله - تعالى - لم يجعل مدة الإيلاء ستة أشهر. وقد يقال مثل هذا في «ثلاثة[(٢)] أيام»، لكن يمكن أن يجاب عنه بالقرب.

فرع: إذا ادعى المُولِي عند المطالبة بالفيئة أنه عاجز عن الوطء، فهل تسمع دعواه؟ ينظر: إن كان قد دخل بها في هذا النكاح لم تسمع، وإن لم يكن قد دخل فالقول قوله مع يمينه، وإذا حلف ضربت له مدة العنة[(٣)]، ويلزمه أن يفيء فيئة معذور؛ فإن ، فاء وإلا فهو كما لو امتنع عن الوطء. ثم إذا مضت المدة ولم يطأها كان لها الفسخ، وحكي عن ابن أبي هريرة أنه قال: يتعين عليه الطلاق؛ لأنه كان مخيرًا بين أمرين، فإذا عجز عن أحدهما تعين الآخر. والأول هو الأصح وظاهر النص، على ما حكاه في «المهذب»، وبه قال المراوزة.

آخر: إذا انقضت مدة[(٤)] الإيلاء، والزوج في بلد آخر، فلوكيلها أن يطالبه بالفيئة بالقول في الحال وبالمسير إليها، أو بحملها إليه، أو بالطلاق إن لم يفعل ذلك، فإن لم يفئ، أو فاء ولم يرجع إليها، ولا حملها إليه حتى مضت مدة الإمكان، ثم قال: أرجع الآن - لم يمكن، و[للقاضي أن][(٥)] يطلق عليه بطلب وكيلها على القول الأصح، ويحبسه ليطلق على[(٦)] القول الآخر، ويعذر في التأخير ليهيِّئ أهبة السفر، ولخوف الطريق إلى أن يزول. قال: وإن[(٧)] **لم يكن عذر يمنع الوطء، فقال: أنظروني - أُنْظِرَ يومًا أو نحوه في أحد القولين**، وهو الأصح واختيار المزني؛ لأن الله - تعالى - جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر؛ فلا تجوز الزيادة عليها، وإنما نمهله قدر ما يتمكن فيه من الجماع في العادة: فإن كان جائعًا [أمهلناه حتى يأكل، وإن كان ثقيلاً بالأكل أمهلناه حتى يخف، وإن كان صائمًا][(٨)] فحتى يفطر، وإن كان يغلبه النعاس فحتى يزول ما به، ويحصل التهيؤ والاستعداد في مثل هذه الأحوال في يوم فما دونه.

قال: وثلاثة أيام في القول الآخر؛ لأنها مدة قريبة وقد يَنتظِر فيها نشاطًا وقوة،

---

(١) في د، س: الذي.
(٢) في د: الثلاثة.
(٣) في س: الفيئة.
(٤) في د: عدة.
(٥) في د: والقاضي.
(٦) في س: في.
(٧) في د: فإن.
(٨) سقط في د.

وهذا هو الأصح عند الغزالي، وفي «الذخائر» حكاية وجه: أنه لا يمهل شيئًا أصلاً، ولا خلاف أنه لا يمهل في الفيئة باللسان؛ لقدرته عليها في الحال.

تنبيه: فائدة الإمهال: أن القاضي لو طلق عليه قبل مضي مدته لم ينفذ إن جامع في مدة المهلة، وإن مضت بلا فيئة ففيه وجه: أنه ينفذ، والظاهر: المنع، ويخالف ما إذا أمهل المرتد ثم قتله القاضي أو غيره؛ فإنه يكون قتله هَدَرًا؛ لأنه لا عصمة له، والقتل الواقع لا مدفع له، وأما الطلاق فهو قابل للرد. قال الإمام: وفي التصوير عسر؛ فإن طلاق القاضي قد يستند إلى رأيه في أنه لا إمهال، وإذا كان كذلك فالطلاق ينفذ اتباعًا لرأيه، والله أعلم.

قال: **فإن جامع - وأدناه: أن يغيب الحشفة في الفرج - فقد أوفاها حقها**؛ لأن سائر أحكام الوطء تتعلق بهذا القدر من الجماع، ولا فرق في ذلك بين أن تكون المرأة ثيبًا أو بكرًا، ومن شرط البكر: إذهاب العُذْرَة كما نص عليه الشافعي؛ وذاك لأن الالتقاء لا يمكن في الغالب إلا به، وقد صرح بما أشرت إليه المحاملي وابن الصباغ وغيرهما.

[ولا بين أن يكون الوطء في حالة تباح له، أو في حالة تحرم عليه مع قيام الزوجية][1].

ولا بين أن يكون مختارًا أو مكرهًا - إن تُصُوِّرَ - وأوجبنا الكفارة به، وإن لم نوجبها ففي انحلال اليمين وجهان جاريان في كل يمين وُجِدَ فيها الفعل المحلوف عليه عن إكراه أو نسيان، أَوْفَقُهُما لكلام الأئمة: المنع، وهو ما قطع به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب، وعلى هذا ففي بقاء حكم الإيلاء وجهان، الأصح منهما عند الغزالي: البقاء، وبمقابله أجاب صاحب «التهذيب» وغيره.

ولا بين أن يكون الزوج عاقلاً أو مجنونًا على المنصوص، وإن كان لا يحصل بوطئه حنث ولا كفارة، قال ابن الصباغ والبندنيجي: قولاً واحدًا؛ لأن وطء المجنون كوطء العاقل في التحليل، وتقرير المهر، وتحريم الرَّبِيبة، وسائر الأحكام؛ فكذلك فيما نحن فيه، ويفارق الحنث ووجوب الكفارة؛ لأن ذلك من حقوق الله - تعالى - فافتقر إلى قصد ولم يوجد.

---

(١) سقط في د.

وحكى الشيخ أبو حامد وجهًا آخر: أنه لا يخرج بذلك عن الإيلاء كما لا يحصل به الحنث، فإن قلنا به فهل تضرب له مدة ثانية إن كانت يمينه مطلقة، أو مقيدة بمدة بقي منها بعد وطئه أكثر من أربعة أشهر، أو يطالب بعد إفاقته في الحال؟ فيه وجهان، أقيسهما - على ما ذكره الإمام-: الأول. وإن قلنا بالأول، قال المحاملي والبندنيجي: يكون حالفًا لا مُولِيًا، فمتى أصابها حنث ولزمته الكفارة، ولا تتوجه عليه المطالبة، ولا تضرب له مدة.

وفي «النهاية»: أن النص انحلال اليمين بالوطء الأول ولا كفارة، قال الرافعي: وحكاية نفي الكفارة عن النص ظاهر، وأما حكاية الانحلال فقد سكت عنه الجمهور، وليس في «المختصر» تعرض لذلك، وفي «التتمة» و«التهذيب» حكاية قولين في وجوب الكفارة كما في الناسي، فإن قلنا بعدم الوجوب ففي الانحلال وجهان، وفرق ابن الصباغ بين الناسي والمجنون: بأن المجنون ليس ممن له قصد بحال، والناسي من أهل القصد، وحكى هو والمتولي وجهًا[1] في ضرب المدة ثانيًا، ووجَّها عدم الضرب بأن هذه اليمين قد فاء إليها فيها، ووفّاها حقها، فلا تضرب [له][2] فيها مدة أخرى.

ولو نزلت المرأة عليه وهو نائم، فاستدخلت ذكره لم تنحل يمينه؛ لأن الذي جرى ليس بوطء منه، والمحلوف عليه الوطء. وفي «النهاية» حكاية وجهه: أنه كالوطء في حال الجنون، حتى يجري فيه الخلاف المتقدم في انحلال اليمين، وعدّه غلطًا، وهل تحصل بذلك الفيئة وانحلال الإيلاء؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو ما جزم به الغزالي في كتبه-: أنها لا تحصل. وهذا يوافق إيراد الشيخ؛ فإنه «قال: فإن جامعها، وأدناه: أن يغيب الحشفة في الفرج»، فنسب[3] الفعل إليه، وفي هذه الصورة لم يوجد منه فعل.

والثاني-: وهو الأظهر في «الرافعي»، والمجزوم به في «التهذيب» و«التتمة» وغيرهما-: الحصول وارتفاع الإيلاء؛ لوصولها إلى حقها وزوال الضرر، وقد فهم من كلام الشيخ أن إيفاء الحق لا يحصل بالجماع فيما دون الفرج، ولا بالإتيان في غير

---

(١) في د: وجهين.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: فينسب.

المَأْتَى، ولا باستدخال الماء، وقد تقدم عند الكلام في العنة فوائد ومباحث تتعلق بتغييب الحشفة، فليطلب من ثَمَّ.

ولو اختلفا في الإصابة في مدة التربص فهو كما لو وقع ذلك في زمن العنة.

فائدة: حكى المحاملي في «اللباب» أن [حكم][1] الإيلاء يبطل بأربعة أشياء: الوطء، والطلاق البائن - في أحد القولين - وانقضاء مدة المحلوف عليه، وموت بعض المحلوف عليهم، مثل أن يقول لأربع نسوة: والله لا أصبتكن، فماتت واحدة منهن.

قلت: وينبغي أن يضاف إلى ذلك: موتُ المحلوف بعتقِهِ، أو عِتْقُهُ، أو بَيْعُهُ، على أحد القولين في عود الحنث، وما[2] إذا أسلم الكافر مبني على أنه لا تلزمه كفارة اليمين إذا أسلم، كما حكاه الغزالي في الباب الثالث من كتاب السير.

قال: [وإذا جامعها][3]، أي: سواء كان في مدة التربص أو بعدها، بعد التضييق عليه أو قبله، **فإن كانت اليمين بالله - عز وجل - لزمته الكفارة في أصح القولين** - وهو الجديد - وأحد قولي القديم؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ﴾ [المائدة: ٨٩]، وقوله - عليه السلام-: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»، والآية والخبر ليس فيهما تفريق.

قال: **ولا تلزمه في الآخر**، وهو القول الثاني من القديم؛ لقوله - تعالى-: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فوعد المُولِيَ بالمغفرة والرحمة إذا كان بعد المدة، فأوجب ذلك سقوط حكم الدنيا، كما أنه لمَّا مَنَّ على المحارب بقبول توبته قبل القدرة عليه، وامتدح نفسه بكونه غفورًا رحيمًا - أوجب ذلك سقوط حكم الدنيا؛ ولأن الإيلاء باقتضاء الفيئة أو الطلاق منتزع من حكم الأيمان؛ فكان التضييق عليه بالفيئة أو الطلاق قائمًا مقام المؤاخذة.

ومن قال بالأول أجاب عن الآية: بأن المغفرة والرحمة إنما تنصرف إلى ما يعصي به المرء، والذي يعصي به المُولِي[4]: تركُ الفيء بعد المدة، والموجب للكفارة فعل الفيء، وهو مندوب إليه مأمور به؛ فلم ينصرف إليه وعد المغفرة.

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: وأما.
(٣) سقط في التنبيه.
(٤) في د: المرء.

وعن الثاني: بأن الكفارة تجب لهتك حرمة اللفظ بالمخالفة، وقد تحقق ذلك، والذي جعله الشرع جابرًا لذلك التكفير فلا يقوم غيره مقامه؛ إذ ليس في معناه.

ومن أصحابنا من قال: محل القول بعدم الوجوب إذا كان الوطء بعد المدة، أما إذا كان فيها فيجب قولاً واحدًا؛ لأن بعد المدة الفيئة واجبة بالشرع، فلا تجب بها الكفارة كالحلق عند التحلُّل(١)، وهذا ما أجاب به القاضي الحسين في «التعليق»، ثم قال: ولو وطئها بعد المدة وقبل الطلب، يجب أن يترتب على الفيء بعد الطلب: فإن أوجبنا الكفارة ثَمَّ فهاهنا أولى، وإلا فوجهان، والفرق: أنه إذا ضيق الأمر عليه فيخلصه من(٢) عهدة اللفظ بالفيء، وإذا لم يطالب صار كما لو فاء في المدة.

وهذا قد أشار إليه الشيخ في «المهذب»، وجعل محل القول بالسقوط - على قول - فيما إذا جامع بعد الطلب.

والأول هو الصحيح في «المجموع»، ووجَّهه بعضهم: بأن الشافعي إنما حكم بسقوط الكفارة في القديم؛ لأنه راعى معهود الجاهلية في الإيلاء؛ ولهذا لم يحكم بانعقاده بغير الله - تعالى - في القديم، وهم كانوا في الجاهلية لا يرون الكفارة [في الإيلاء؛ بل كان ذلك طلاقًا عندهم؛ فلهذا لم يوجب الكفارة](٣)، والآية لا دليل فيها لما ذكرنا، وإذا كان المعنى المسقط للكفارة هذا وجب التسوية بين الحالين، أعني: ما قبل مضي المدة وما بعدها. وتخالف كفارة الحج؛ فإنها تجب بالمحظور، والحلق المحظور: هو الحلق في حال الإحرام، فأما عند التحلل فهو نسك، وليس كذلك كفارة اليمين؛ فإنها تجب بالحنث، والحنث بالواجب كالحنث بالمحظور في إيجاب الكفارة، ولو حلف ألا يطأها مدة أربعة أشهر فما دونها، ثم وطئ فعليه الكفارة، وفي «الوسيط» أن بعضهم أجرى الخلاف فيه، وهو بعيد.

قال: وإن كانت(٤) **اليمين على صوم أو عتق فله أن يخرج منه بكفارة يمين، وله أن يفي بما نذر،** كما في نذر اللجاج والغضب أو هو هو، ويجيء فيه من الخلاف ما هو مذكور ثَمَّ، وهذا إذا كان العتق بصيغة الإلزام، مثل أن قال: إن وطئتك فعليَّ عتق عبد أو عتق عبدي هذا، أما إذا كان بصيغة التعليق مثل أن قال: إن وطئتك فعبدي هذا

(١) في د، س: التحليل.
(٢) في د: عن.
(٣) سقط في س.
(٤) في التنبيه: كان.

حر، فإنه يعتق بالوطء، كما تطلق زوجته به إذا حلف بطلاقها.

قال: وإن كان بالطلاق الثلاث طلقت ثلاثًا؛ لوجود الشرط.

وقيل: إن كان[(١)] **اليمين بالطلاق** [- أي:][(٢)] الثلاث - **لم يجامع**، وهو قول ابن خيران؛ لأن الطلاق يقع بعد تغييب الحشفة، والنزع يقع بعد وقوع الطلاق، وذلك نوع استمتاعٍ، وهو لا يجوز بالمطلقة، وأيضًا: فإنه لا يتأتى وصل النزع بآخر التغييب من غير أن يقع بينهما فصل، وهي في تلك الحالة محرمة عليه، وأيضًا: فإن الصائم إذا أحس بطلوع الفجر ووقوع النزع بعد الطلوع يمنع من الوطء؛ فكذلك هاهنا.

قال: **والمذهب الأول**؛ لأنه إلى [الوصول إلى التغييب][(٣)] متصرف في محل حقه وحله، وإذا ابتدأ النزع متصلاً بحصول التغييب فهو تارك، ولا معصية على تارك لفعل متردد[(٤)] بين الوقوع في محل الملك وبين الترك، وشبه ذلك بما لو قال لغيره: ادخل داري ولا تقمْ بها، يجوز له الدخول، والقول بأنه يقع بينهما فصل لا حاصل له؛ فإن التكليف بما في الوسع، والفصل الذي لا يحس لا عبرة به، ومسألة الصوم ممنوعة إن تحقق وقوع الإيلاج في الليل؛ فلا فرق بين الصورتين، كذا قاله الرافعي هنا، وإليه أشار المحاملي في «المجموع»، وقال: إنما منع من الصوم؛ لأنه لا يقطع بأن ذلك [الوقت][(٥)] من الليل، وإنما نحكم به من طريق غلبة الظن، ويجوز أن يكون ذلك من النهار؛ فلهذا منع من الوطء.

قلت: وفيما قاله نظر من وجهين:

أحدهما: أن ما قاله ابن خيران في مسألة الصوم يوافقه إيراد الإمام في كتاب الصيام؛ حيث قال: إذا خالط بالسحر قريبًا من الفجر بحيث يدركه الفجر وهو على حاله، فإذا وجد النزع مع الطلوع أفطر؛ لأن ما فضل من النزع بسبب ما ورط نفسه فيه بتفريطه، وإن كان على ظن المهلة، فأدركه الفجر وهو كذلك، ثم نزع - فإنه لا يفطر، وإذا كان كذلك لم يحسن المنع.

والثاني: أن تعليل المنع بتعذر التحقُّق غير متجه؛ فإن من قواعدنا: أنه متى شك

---

(١) في التنبيه: كانت.
(٢) سقط في س.
(٣) في د: وصول التغيب.
(٤) في د: مردود.
(٥) سقط في س.

في طلوع الفجر جاز له الإقدام على الأكل وغيره؛ لأن الأصل بقاء الليل، بخلاف ما إذا شك في الغروب؛ فإنه لا يجوز له الإقدام على الفطر؛ لأن الأصل بقاء النهار، فكيف بك عند الظن؟!

ثم على تقدير تسليم الحكم في مسألة الصوم كما حكيناه، فيمكن ابن خيران أن يفرق بينه وبين مسألتنا بما قاله ابن الصباغ، وهو: أن النزع ليس بوطء وإن كان استمتاعًا، وإنما يقع الفطر بالوطء خاصة، وفي مسألتنا الاستمتاع وإن لم يكن وطئًا فمحرم أيضًا؛ لأنها تصير أجنبية.

تنبيه: إنما قلنا: إن مراد الشيخ بالطلاق الثاني: الطلاق الثلاث؛ لأنه ذكر من بعد في التفريع: أنه إذا فعله بعد ما نزع يجب عليه الحد على رأي، ولو كان الطلاق رجعيًّا لم يثبت هذا الخلاف، مع أن غيره صرح بأن محل الخلاف ما إذا كانت اليمين بالطلاق الثلاث.

فإن قيل: هل يظهر للتخصيص بالطلاق الثلاث من فائدة؟

قلت: قد تكون فائدته أن هذا الحكم لا يثبت فيما إذا كان رجعيًّا، مع أن وطء الرجعية والاستمتاع بها محرم كوطء البائن؛ من حيث إن المحذور المذكور فيما إذا كانت اليمين بالطلاق الثلاث لا يتصور الانفكاك عنه، [وهاهنا يتصور الانفكاك عنه][1] بأن يراجع كما غيب الحشفة؛ فينتفي المحذور، مع أني لم أقف على ذلك، وقد تكون فائدته - على تقدير أن يكون الخلاف جاريًا في الطلاق الرجعي-: أن جميع ما ذكره بعد ذلك من التفاريع لا يثبت في الطلاق الرجعي، ويثبت في الطلاق الثلاث؛ فخصص بالذكر؛ ليستوفي التفريع المذكور، والله أعلم.

قال: فإن جامع لزمه النزع، أي: عند تغييب الحشفة؛ لوقوع الطلاق حينئذ، فإن استدام لزمه المهر دون الحد، أي: وإن كان عالمًا بالتحريم:

أما لزوم المهر؛ فلأن الاستدامة كالابتداء في كفارة الصوم فكذلك في المهر، وقيل: لا يلزمه، وطرد أيضًا في كفارة الصوم؛ لأن أول الفعل لم يتعلق به هذا الغرم فكذلك آخره؛ إذ الوطء الواحد لا يتبعض حكمه، ومن أصحابنا من قال: لا يجب المهر وتجب الكفارة، وفرق بأن المهر في النكاح يقابله[2] جميع الوطئات إلى آخر

(١) سقط في س.

(٢) في د: يقابل.

العمر، فأول الوطء قابله جزء من المهر، فإذا لم نوجب المهر في آخره لم يؤدِّ ذلك إلى إخلاء الوطء عن المهر، ولو أوجبناه لأدى إلى إيجاب مهرين بإيلاج واحد، بخلاف الكفارة؛ فإن أول الفعل لم يتعلق به جزء من الكفارة، فإذا لم نوجب الكفارة في آخره أدى إلى إخلاء الفعل عن الكفارة، ولو أوجبناها لم يكن في ذلك إيجاب كفارتين بإيلاج واحد، وهذا مع الأول ما يوجد في طريق العراق، وذكر البندنيجي أن الأصحاب لم يختلفوا في إيجاب الكفارة في الصوم، والثالث مذكور في طريق المراوزة، حكاه الإمام والقاضي وغيرهما. ثم ما الأظهر من الخلاف؟ ادعى الرافعي هاهنا أن الظاهر عدم وجوب المهر، وقال في أول[1] كتاب الطلاق: إنه الأصح. وذكر أن صاحب «العدة» ادعى أن ظاهر المذهب الوجوب، وهو موافق لإيراد الشيخ.

وأما سقوط الحد؛ فلأن أول الفعل كان مباحًا وانتهض شبهةً لسقوط الحد، قال ابن الصباغ: ولم يصر أحد من أصحابنا إلى وجوب الحد مع العلم بالتحريم، وفي «الرافعي» حكاية وجه فيه عن رواية ابن القطان وغيره، [و][2] أن القاضي الروياني اختاره؛ تنزيلاً للاستدامة منزلة الابتداء، وزَيَّفَهُ الإمام، وفي تعليق القاضي الحسين: أنا إن أوجبنا المهر لم يجب الحد، وإلا فوجهان، والأظهر منهما: عدم الوجوب.

قال: فإن أخرج ثم عاد أي: وهو عالم بالتحريم، وهي جاهلة أو عالمة، ولم تقدر على دفعه - لزمه المهر؛ لأن الاعتبار في وجوب المهر بجانبها وهي غير زانية.

قال: وقيل: يلزمه الحد؛ لأنه وطء مستأنف في أجنبية خال عن الشبهة، فأشبه كما لو ابتدأه[3] بعد الطلاق، وهذا ما اختاره القفال والقاضيان: أبو الطيب والروياني، وجزم به في «التهذيب».

قال: وقيل: لا يلزمه؛ لأن الوطء اسم لجميع الإيلاجات، وإنما وقع الطلاق بابتدائه من جهة الاستدلال ووقوع الاسم، وإذا كان كذلك كان اسمًا للكل وأوله كان مباحًا لم يجب الحد به، كما لو استدام، كذا وجهه المحاملي، ويحكى[4] هذا الوجه عن أبي الطيب بن سلمة، وهو الذي رجحه الشيخ أبو حامد ومن تابعه.

وفي «النهاية»: القطع بوجوب الحد، وحكاية[5] وجهين في وجوب المهر مرتبين

---

(١) في د: أوائل.
(٢) سقط في د.
(٣) س: ابتداءه.
(٤) في س: وحكى.
(٥) في س: وحكاه.

على الوجهين في الاستدامة، عن رواية الشيخ أبي محمد إذا كان العود متواصلاً قبل قضاء الوطر. قال الإمام: ولم أَرَهُ إلا له، وباقي الأصحاب قاطعون بأن الإيلاج بعد النزع وطء مبتدأ في كل حكم، والممكن في توجيه[(١)] ما ذكره: كونه بعد وطأة واحدة، ويمكن أن يشبه هذا باتحاد الرضعة[(٢)]، والصبي قد يلتقم الثدي ثم يلفظه ويلهو ثم يعود ويلتقم، والكل رضعة. انتهى.

ووراء هذه الصورة ثلاث صور أخر تتعلق بهذا الفرع، وأخذ الحكم فيها من هذه الصورة ظاهر؛ فلذلك لم يذكرها الشيخ وإن ذكرها غيره:

فالأولى: إذا كانا عالمين بالتحريم جرى الخلاف في وجوب الحد عليهما[(٣)]، فإن أوجبناه لم يجب المهر، وإلا وجب.

والثانية: إذا كانا جاهلين بالتحريم بأن اعتقدا أن الطلاق لا يقع إلا باستكمال الوطء، فلا حد، ويجب المهر.

والثالثة: إذا كانت المرأة عالمة بالتحريم قادرة على الدفع، والزوج جاهلٌ بالتحريم - لم يجب عليه الحد، وفي وجوبه عليها الوجهان، وعليهما ينبني وجوب المهر.

قال: وإن لم يف طولب بالطلاق؛ لما روى سهل[(٤)] بن أبي صالح عن أبيه أنه قال: سألت اثني عشر نفسًا من الصحابة عن الرجل يُولِي، فقالوا كلهم: ليس عليه شيء حتى يمضي عليه أربعة أشهر؛ فيوقف: فإن فاء، وإلا طلق[(٥)].

قال: وأدناه طلقة رجعية، أي: وهي رجعية إن وجد شرط الرجعة، أما وجه الاكتفاء بطلقة؛ فلأنه يصير بها مطلقًا، ولأن الطلقة الواحدة يتخلص بها؛ فإنها توجب البينونة بعد انقضاء العدة، وتوجب تحريمها على الزوج في الحال، وقال أبو ثور: إذا وقع الطلاق كان بائنًا وليس له الرجعة؛ لأنها فرقة لإزالة الضرر فوجب أن تقع ثانيًا كفرقة العنة، وفرق الأصحاب بينهما بأن فرقة العنة فرقة فسخ، والفسخ لا رجعة فيه، بخلاف الطلاق.

---

(١) في د: توجيهه.
(٢) في د: المرضعه.
(٣) في د: عليها.
(٤) في د: سهيل.
(٥) أخرجه الدارقطني (٤/ ٦١) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٧٧).

تنبيه: كلام الشيخ - رضي الله عنه - يقتضي أن مطالبة المُولِي تكون أولاً بالفيئة، فإن امتنع طولب بالطلاق، وكذلك ذكره الغزالي في «الوجيز» في أول الباب الثاني، وإيراده في «الوسيط» يقرب منه، وزاد المتولي في «البيان» فقال: وليس لها أن تطالب الزوج بالطلاق ابتداء؛ لأنه ليس بحق لها، وإنما حقها في الاستمتاع، فتطالب بما هو حقها، فإذا لم يوفها حقها حينئذ يأمره الحاكم بإزالة الضرر عنها، وإزالة الضرر عنها بالطلاق؛ لتتوصل إلى الاستمتاع من جهة غيره.

قال[1] الرافعي: وعلى هذا فحيث قلنا: يأمره القاضي بالفيئة أو الطلاق، فذلك يعتبر عن مجموع ما يؤمر به، وكلام الإمام مباين لذلك؛ فإنه قال: ليس لها توحيد جهة الطلب للفيئة؛ فإن فيه تكليف شطط؛ فإن النفس قد لا تطاوع، ولولا ذلك لثبت للمرأة مطالبة الزوج بحق التمتع[2]، كما يثبت له مطالبتها بالتمكين؛ فإذن لا تصح منها الطَّلِبَةُ إلا بتردد بين الوطء والطلاق، وإذ ذاك تكون مطالبته بممكن، والله أعلم.

قال: فإن لم يطلق ففيه قولان:

أحدهما: يجبر عليه، أي: بالحبس والتضييق وما يليق بحاله؛ ليفيء أو يطلق بنفسه، ولا يطلق عنه الحاكم، وهذا أحد قولي القديم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، فأضاف الطلاق إلى الزوج؛ فثبت أنه يتعلق به، ولما روي أنه - ﷺ - قال: «الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»[3]، ولأنه مخيَّر بين الفيئة والطلاق، فإذا امتنع لم يقم القاضي مقامه؛ كما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة.

قال: والثاني: يطلق الحاكم عليه، وهو الأصح؛ لأنه حق معين[4] تدخله النيابة؛ فإذا تعذر من جهة المستحق عليه ناب الحاكم عنه فيه، كقضاء الدين، ولأن مدة الإيلاء مقيدة بالشرع يقطعها الوطء وتتعلق بها الفرقة؛ فثبت للحاكم التفريق إذا انقضت بلا وطء كمدة العنة، ويفارق اختيار الأربع؛ لأنه لم يتعين حق واحدة منهن، بخلاف مسألتنا.

ثم إذا قلنا بهذا أو بالقول الأول، فإنما يطلق الحاكم أو يجبره على طلقة واحدة؛ إذ هي الواجبة عليه، وتكون رجعية إذا طلق عليه، فلو أجبره على أن يطلق ثلاثًا: فإن

---

(١) في د: وقال.
(٢) في د: المستمتع.
(٣) تقدم.
(٤) في د: لمعين.

قلنا: إن الحاكم ينعزل بالفسق، لم يقع عليه شيء، وإن قلنا: لا ينعزل، وقعت عليه طلقة.

تنبيه: حيث قلنا: يطلق الحاكم عليه، فذلك إذا امتنع بحضرته عن الفيئة والطلاق، ولا يشترط بعد ذلك حضوره وقت الطلاق، ولو شهد عليه شاهدان بأنه آلَى من زوجته، وامتنع بعد مضي المدة من الفيئة والطلاق - فلا يُطلق عليه، كذا قاله البغوي في «فتاويه»، وهو قريب مما قيل في تزويج القاضي عند عَضْل الولي.

فروع:

لو طلق الحاكم عليه، ثم تبين أنه وطئ قبل ذلك - تبين أن الطلاق لم يقع، وكذلك لو ثبت أنه طلق قبل طلاق الحاكم [لم يقع طلاق الحاكم][١].

ولو وقع طلاق الزوج والحاكم معًا[٢] نفذا على الأصح، وقيل: لا ينفذ طلاق الحاكم.

ولو سبق طلاق الحاكم طلاق الزوج وقعا - أيضًا - على الأصح [وقيل:][٣]، إن كان الزوج جاهلاً بتطليق القاضي لم يقع.

قال: **فإن راجعها وقد بقي**[٤] **من المدة أكثر من أربعة أشهر**، أي: إن كانت يمينه مقيدة بزمان - ضربت له المدة ثم يطالب بالفيئة أو الطلاق، وهكذا إن كرر الرجعة؛ لأن المانع من الوطء باق والمضاررة حاصلة؛ فكأنه راجَعَ ثم حلف ثانيًا.

قال الإمام: وكان ينقدح في القياس أن يقال: كما راجعها تعود الطلبة؛ لاتحاد النكاح، لكنه لما طلق فقد أتى بأحد الأمرين اللذين طولب بأحدهما، فأثّر ذلك في سقوط الطلبة.

فإن قيل: الفيئة أحد الأمرين اللذين يتوجه عليه الطلبة بالإتيان بأحدهما، وإذا أتى به بطل الإيلاء؛ فهلا قلتم كذلك فيما إذا طلق؟!

فالجواب: أن الفيئة ترفع[٥] اليمين؛ لحصول الحنث فيها، بخلاف الطلاق[٦].

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: جميعًا.
(٣) سقط في س.
(٤) في التنبيه: بقيت.
(٥) في د: توقع.
(٦) زاد في س: فيها.

قال: **فإن**[١] **لم يراجعها**[٢] **حتى انقضت المدة، أو بانت**[٣]**، ثم تزوجها**[٤]**، فهل يعود الإيلاء**[٥]**؟ على الأقوال الثلاثة التي ذكرناها في كتاب الطلاق**، وقد تقدم شرحها، وبينا ثَمَّ أن الراجح: عدم العود.

وقال الإمام في كتاب الظهار: لعل الأظهر في الإيلاء العود، وثمرة الخلاف هاهنا في توجُّه[٦] المطالبة عليه إن حكمنا بعود الإيلاء، لا في حصول الحنث بالوطء؛ فإنه لا خلاف أنه يحنث وتجب به الكفارة.

فرع: زوال ملك النكاح بالفسخ هل هو كالزوال بما دون الثلاث أو بالثلاث؟ فيه خلاف [تقدم، والله أعلم][٧].



(١) في التنبيه: وإن.
(٢) في التنبيه: يراجع.
(٣) في التنبيه: وبانت.
(٤) في التنبيه: فزوجها.
(٥) زاد في التنبيه: أم لا.
(٦) في د: توجيه.
(٧) سقط في س.

باب الظهار

الظهار: مشتق من لفظ «الظهر».

يقال: ظاهر الرجل من امرأته وتَظَاهَر وتَظَهَّر، تَظَهُّرًا، إذا قال لها: أنتِ عليَّ كظهر أمي.

وسمى بذلك؛ لتشبيه[1] الزوجة بظهر الأم، وإنما خص الظهر من أعضاء الأم؛ لأن كل مركوب يسمى ظهرًا؛ لحصول الركوب على ظهره؛ فكأنه قال: نكاحك عليَّ حرام كنكاح أمي، فأقام «الظهر» مقام «الركوب»[2]؛ لأنه محله، وأقام «الركوب» مقام «النكاح»، لأن الناكح راكب.

وقيل: إنه من العلو، قال الله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْطَـٰعُوٓاْ أَن يَظْهَرُوهُ﴾ [الكهف: ٩٧] أي: يعلوه؛ فكأنه قال: عُلُوِّي عليكِ حرامٌ كعلوي على أمي.

وكان الظهار طلاقًا في الجاهلية كالإيلاء.

ويقال: كان أحدهم إذا كره صُحْبَةَ امرأته، ولم يرد أن تتزوج بغيره - [آلى منها][3] أو ظَاهَرَ؛ فتبقى محبوسة: لا ذات زوج يستمتع بها، ولا خَلِيَّة تنكح غيره، وهذا يشعر بأنه كان طلاقًا من وجه دون وجه، وكيف ما كان فقد نقل الشرع حكمه إلى التحريم بعد العود ووجوب الكفارة - على ما سيأتي - [وبقى محله وهي الزوجة.

قال مجلي، والغزالي: وهو من تصرفات الشرع البديعة التي لا يعقل لها معنى.

واختلف علماؤنا في أنه مع ذلك يُسْلك به مسلك الأيمان أو الطلاق][4] - على ماسيأتي تفصيله - مع اتفاقهم على أن التلفظ به حرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢]، وقول الزور محرم.

ويفارق قوله: أنتِ عليَّ حرام؛ فإنه مكروه، وليس بمحرم، وإن كان إخبارًا بما لم يكن؛ لأن الظهار عُلِّق به الكفارة [العظمى][5]، وهي إنما تجب بفعل ما هو محرم في

---

(١) في د: لشبه.
(٢) زاد في د: عليَّ حرام.
(٣) في د: لاعنها.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في س.

الأصل: كالفطر في رمضان، والقتل، والمعلق بلفظ التحريم كفارة اليمين، واليمين والحنث ليسا بمحرمين، وأيضًا: فالتحريم[١] مع الزوجيَّة قد[٢] يجتمعان، والتحريم الذي هو كتحريم الأم مع الزوجية لا يجتمعان؛ فكان هذا الوصف أبلغ.

والأصل في الظهار مُفْتَتَحُ سورة المجادلة، وسبب نزول ذلك ما روى أبو داود بإسناده - في حديث مطول - وغيرُهُ: أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت مالك بن ثعلبة - على اختلافٍ في اسمها ونسبها- فجاءت إلى رسول الله ﷺ مشتكيةً، وأخبرته بذلك، فقال لها رسول الله ﷺ: «حَرُمْتِ عَلَيْهِ» فقالت: انظر في أمري؛ فإني لا أصبر عنه! فقال - عليه السلام-: «حَرُمْتِ عَلَيْهِ»، وكررت وهو يقول: «حَرُمْتِ عَلَيْهِ»، فلما أَيِسَتْ اشتكت إلى ربها؛ فنزل قوله -تعالى- : ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَـٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ إلى آخر الآيات[٣] [المجادلة: ١ - ٤].

قال: من صح طلاقه، صح ظهاره؛ لعموم قوله - تعالى-: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢]، ومن لا يصح طلاقه، أي: إما لعدم[٤] الزوجية أو لوجود مانع، لا يصح ظهاره.

أما غير الزوج؛ فلأن الله تعالى حيث أثبت حكم الظهار إنما أثبته في النساء، ومطلق اسم النساء ينصرف إلى الزوجات كما قال تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، ولا زوجيَّة، ولأنا قد ذكرنا أنه كان طلاقًا في الجاهلية، وأن الشرع غير حكمه وبقي محله، ومحل الطلاق الزوجة[٥].

وأما الزوج الذي [لا][٦] يصح طلاقه؛ فلما ذكرناه في الطلاق، ويجئ فيه التفصيل المذكور في المكره والسكران.

ولا فرق في غير الزوج: بين أن يكون سيدًا أو لا؛ لما ذكرناه، ولأنه لفظ يقتضي تحريم الزوجة؛ فاختص [حكمه بالزوجات كالطلاق - ولا بين أن ينجّز الطلاق أو يعلقه][٧] بالزوجية، على الأصح؛ لما ذكرناه في الطلاق، وفي «الذخائر» حكاية قول عن رواية صاحب «التقريب»: أنه يصح إذا علقه بالزوجية، وهو القول المحكى في

---

(١) في د: كالتحريم.
(٢) في د: لا.
(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٦٧٤) كتاب الطلاق، باب: في الظهار، رقم (٢٢١٤)، وأحمد (٦/ ٤١٠).
(٤) في س: العموم.
(٥) في د: الزوجية.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في د.

الطلاق - ولا بين أن يكون المظاهر حرًّا أو عبدًا، مسلمًا أو ذميًّا، صحيح الذكر أو مجبوبًا - ولا بين أن تكون الزوجة سليمة الفرج أو رَتْقاء أو قَرْناء، بخلاف الإيلاء على رأيٍ؛ لأن الإيلاء يختص بالجماع فلا ينعقد حيث لا يفرض الضرر، والظهار يحرِّم الجماع وجملة الاستمتاعات، وبعض الاستمتاعات قائم مع وجود هذه العوارض؛ فأثر فيه الظهار، وإذا تأملت ذلك، فهمت أن كلام الشيخ منعكس مطرد[١] على نسق الحدود.

قال: والظهار - أي: الشرعي-: أن يشبه امرأته بظهر أمه، أي: وإن عَلَتْ، أو بعضو من أعضائها، أي: التي لا تذكر[٢] للكرامة، فيقول: أنت علي كظهر أمي، أو: كفرجها أو كيدها: أما إذا شبهها بالظهر[٣]؛ فلما ذكرناه من قبل.

وأما إذا شبهها بما عداه؛ فلأنه شبه الزوجة ببعض أعضاء الأم؛ فكان كالتشبيه بالظهر، وهذا هو الجديد.

وهكذا حكم تشبيه بعض المرأة بظهر الأم، أو بعضو من أعضائها.

وإنما قلنا: إن الجدات[٤] من قبل الأم ومن قبل الأب كالأم؛ لأنهن أمهات والديه[٥]، ويشاركن الأم في حصول العتق وسقوط القصاص ووجوب النفقة.

ومن أصحابنا من جعلهن على الخلاف الذي نذكره في البنات والأخوات.

قال: وخرج فيه قول آخر - أي من قول قديم تأتي حكايته في المسألة بعدها: أنه لا يكون مظاهرًا في غير الظهر، وهو في «التهذيب»، و«تعليق» القاضي الحسين منصوصًا في القديم من غير تعرض لكونه مخرجًا.

ووجهه: أن الظهار المعهود في الجاهلية التشبيه بالظهر، وقد ذكرنا أن الشرع إنما غير حكمه لا محله، وهذا الخلاف مشبَّه [بالخلاف][٦] في أن الإيلاء هل يختص باليمين بالله تعالى؟ فعلى الجديد: لا يختص، وعلى القديم: يختص؛ اتباعًا لما كان في الجاهلية، والمذهب الأول.

والفرق: أن غير الأم ليست كالأم في التحريم؛ لأن الفرع دون الأصل، وغير

---

(١) في د: يطرد.
(٢) في س: الذي لا يذكر.
(٣) في س: بالفرج.
(٤) في د: الجدة.
(٥) في د: ولديه.
(٦) سقط في س.

الظهر كالظهر في التحريم.

وفي «النهاية» وغيرها حكاية طريقة قاطعة عن الشيخ أبي علي: أن التشبيه بالفرج يلحق بالتشبيه بالظهر؛ فإنه تصريح بالمقصود من الكلام.

أما إذا كان العضو المشبه به يذكر للكرامة كالعين(١): فإن أراد الكرامة(٢) لم يكن ظهارًا، [وإن أراد الظهار، كان ظهارًا](٣) على الجديد، وإن أطلق فهل يحمل على الإكرام أو يكون ظهارًا؟ فيه وجهان، اختيار القفال منهما: الأول، والقاضي الحسين: الثاني، وهو الذي يشعر به إيراد البغوي.

وحكم التشبيه بالجسد والبدن [والجسم حكم التشبيه بالظهر؛ لدخوله فيه، وحكم التشبيه بالصدر والنظر والشعر](٤)، حكم التشبيه باليد، لأنه في معناه، وكذا التشبيه بالرأس عند العراقيين وهو ما دل عليه كلام [الشيخ](٥) حيث لم يخصصه بعضو دون عضو.

وحكى المراوزة فيه وجهين:أحدهما: هذا.

والثاني: أنه كالتشبيه بالعين حتى يجيء فيه التفصيل.

قال الرافعي: وهو الأقرب، وبه أجاب الشيخ أبو الفرج.

[وحكم التشبيه بالرُّوح حكم التشبيه بالعين عند الأكثرين](٦)، وعند ابن أبي هريرة: أنه لا يكون ظهارًا ولا يصلح كناية عنه؛ لأن [الروح ليس](٧) مما يَحُلُّه التحريم.

قال الرافعي: وهذا الخلاف ينطبق على خلاف قدمناه فيما إذا قال: روحكِ طالق، وقد بينا ثَمَّ أن الأشبه وقوع الطلاق.

ويوافقه إيراد الشيخ أبي الفرج الزاز؛ حيث قال: إن كل ما يصح إضافة الطلاق إليه، يصح إضافة الظهار إليه، وما لا فلا.

---

(١) في د: كالعزة.
(٢) في د: إكرامها.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في س.
(٦) سقط في د.
(٧) في س: الزوج.

ومقتضى هذا الإطلاق: [جريان الخلاف فيما إذا قال: شعرك علي كظهر أمي، وكذا فيما إذا قال: رِيقُكِ أو دمك أو ما في جوفك علي كظهر أمي، إن رأينا إيقاع الطلاق بذلك، كما حكيناه في كتاب الطلاق][(١)].

وإيراد الشيخ يأباه؛ لأنه حصر الظهار في التشبيه بالظهر أو بالأعضاء، وهذا لا يسمى عضوًا.

واعلم أن لفظة «علي» في قوله: أنت علي كظهر أمي، وكذا ما في معناها من الصِّلات كقوله: أنت معي أو عندي أو مني أو [لي][(٢)] كظهر أمي، ليست بشرط على المشهور في صحة الظهار، حتى لو قال: أنت كظهر أمي، كان مظاهرًا؛ كما لو قال: أنت طالق، وإن لم يقل: مني.

وقال الداركي: إذا ترك الصلة كان كناية؛ لاحتمال أن يريد أنها محرمة على غيره كحرمة ظهر أمه عليه، بخلاف الطلاق؛ فإنه للإطلاق، وهي في حبسه دون حبس غيره، وهذا هو الذي يقتضيه إيراد الشيخ، وهو ما رجحه شيخه الشيخ أبو حامد القزويني.

قال: وإن[(٣)] **شبهها بغير أمه من ذوات المحارم كالأخت والعمة، ففيه قولان:**

أصحهما: أنه مظاهر، وهو الجديد، وأحد قولي القديم؛ لأنه شبهها بظهر امرأة محرمة عليه بالقرابة على التأبيد؛ فأشبه التشبيه بظهر الأم.

والثاني - وهو الثاني من قولي القديم-: المنع؛ للعدول عن المعهود في الجاهلية.

قال: **وإن شبهها بامرأة حرمت عليه بمصاهرة أو رضاع فإن كانت ممن حلت له في وقت ثم حرمت عليه، كحليلة الأب[(٤)] بعد ولادته والتي أرضعته، لم يكن مظاهرًا**؛ لأنهن دون الأم في التحريم، ولأنه يحتمل أن يريد الحالة التي كانت حلالًا له فيها؛ فلم يكن مظاهرًا كما لو شبهها بالأجنبية التي لم تحل له، وهذا ما ذهب إليه الربيع والمزني وابن سريج وأبو إسحاق، رحمهم الله تعالى.

وقيل: إن ظهاره يكون على قولين[(٥)]؛ إذا قلنا: إنه يكون مظاهرًا بالتشبيه بالأخت.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في س.
(٣) في د: فإنه.
(٤) في د: الابن.
(٥) في س: قولنا.

قال: **وإن لم تحل له أصلا - كزوجة أبيه قبل ولادته ومرضعة أحد أبويه - فعلى قولين كذوات المحارم**، ولفظ الشيخ في «المهذب»: فعلى القولين في ذوات المحارم، وكذلك لفظ البندنيجي، والذي حكاه الرافعي: أنهما مفرعان على القول الجديد، وهو الذي يرشد إليه كلام الشيخ هاهنا حيث ذكرهما، ولو كانا [هما][1] هما القولان في ذوات المحارم، لقال: فعلى القولين، وكلاهما مستقيم؛ لأن ما قاله هاهنا طريقة، وما قاله في «المهذب» طريقة أخرى حكاها الرافعي أيضًا.

ومن الأصحاب من قال: محل القولين في التشبيه[2] بالمحرمات من الرضاع، أما المحرمات من المصاهرة فلا قولًا واحدًا.

والفرق: أن الرضاع أقرب إلى النسب؛ من حيث إنه يؤثر في إنبات اللحم، وكذلك يتعدى تحريم الرضاع إلى الأمهات والأولاد، وفي المصاهرة لا يتعدى التحريم حليلة الأب والابن إلى أمهاتها وولدها، والصحيح الأول.

ويخرج من مجموع ما ذكرناه عند الاختصار سبعة أقوال أو أوجه:

الاقتصار على التشبيه بالأم خاصة.

إلحاق الجد بها لا غير.

إلحاق محارم النسب.

إلحاق محارم الرضاع اللاتي لم يُعْهَدْن محلَّلات.

إلحاقهن وإن عُهِدْنَ محللات.

[إلحاق محارم المصاهرة اللاتي لم يعهدن محللات.

إلحاقهن وإن عهدن محللات][3].

ولا يحصل الظهار بالتشبيه بغيرها[4]، سواء كن محرمات على التأبيد: [كزوجاته ﷺ، والملاعن عنها، أو غير محرمات على التأبيد][5]. كالمطلقة ثلاثًا، والمُحْرِمة، والمجوسية[6]، والمرتدة، والمعتدة.

وفي حصول الظهار بالتشبيه بزوجاته ﷺ وجه حكاه القاضي الحسين في

---

(١) سقط في د.
(٢) زاد في س: من.
(٣) سقط في س.
(٤) زاد في س: و، د: ولا.
(٥) سقط في د.
(٦) في س: والمحبوسة.

«التعليق». ولا يحصل [أيضًا][(١)] بالتشبيه بالأب؛ لأن الرجل ليس محل الاستمتاع ولا في معرض الاستحلال.

قال: وإن قال: أنت علي كأمي، أو: مثل أمي - لم يكن مظاهرًا إلا بالنية، لا يحتمل أنها كالأم في التحريم أو في الكرامة، واستعماله في الكرامة أكثر؛ فلم يجعل ظهارًا من غير نية كالكنايات في الطلاق، وهذا ما حكاه القاضي حسين وابن الصباغ والبغوي وغيرهم.

وفي «الوسيط» حكاية وجه: أنه يكون مظاهرًا عند الإطلاق، بخلاف ما إذا نوى الكرامة.

قال الرافعي: والوجهان كالوجهين فيما إذا قال: كعين أمي، أو هما هما.

قلت: ليس هما هما، ولا كهما؛ لأن القاضي الحسين والبغوي جَزَما في هذه الصورة بأنه لا يكون مظاهرًا، واختيار القاضي الحسين في التشبيه بالعين: أنه يكون مظاهرًا، وهو الذي يشعر به نظم «التهذيب»، ولو كانا كما قال لم يختلف الحكم عندهما.

قال: وإن قال: أنت طالق كظهر أمي، وقال: أردت الطلاق، أي: بقولي: أنت طالق، والظهار، أي بقولي: كظهر أمي- فإن كان الطلاق رجعيًّا صارت مطلقة؛ لوجود لفظه الصريح، ومظاهرًا منها؛ لأن الظهار يصح من الرجعية، وقد أتى به مع النية.

قال الرافعي: وفيه وجه حكاه أبو الفرج السرخسي عن القفال: أنه لا يصح الظهار؛ لأنا إذا استعملنا قوله: أنت طالق في إيقاع الطلاق لم يبق إلا قوله: كظهر أمي، وإنه لا يصلح كناية؛ إذ لا خطاب فيه.

وفي «النهاية» حكاية هذا الوجه فيما إذا قال: أنت علي حرام كظهر أمي، ونوى بقوله: أنت عليَّ حرام، الطلاق، وبقوله: كظهر أمي، الظهار، كما ذكره الشيخ من بعد، وسكت عن ذكره في هذه الصورة، ولا فرق بينهما.

قال: وإن كان بائنًا لم يَصِرْ مظاهرًا منها؛ لأن البائن لا يصح ظهارها.

هذا كله إذا كانت بنيةٍ كما ذكرنا، أما لو قال: أردت بقولي: أنت طالق، الظهار،

---

(١) سقط في د.

وبقولي: كظهر أمي، الطلاق، أو: أردت الطلاق والظهار بمجموع قولي: أنت طالق كظهر أمي - فإنه يقع الطلاق، ولا ظهار.

وأبدى الرافعي احتمالًا في الصورة الأولى في وقوع طلقة ثانية، وهو مستمد من وجه ستأتي حكايته عن الشيخ أبي محمد وغيره فيما إذا قال: أنت علي حرام كظهر أمي، ونوى الظهار بقوله: أنت علي حرام، والطلاق بقوله: كظهر أمي- أنه يقع الطلاق بهذه النية؛ لأن قوله: كظهر أمي - لعدم الاستقلال - قد خرج عن كون صريحًا؛ فأمكن أن يجعل كناية عن الطلاق.

قال: وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق، الظهار، أي: وقولي: كظهر أمي، ثَبَّتُّ به ما أردت باللفظ الأول - وهو الظهار- لم يقبل منه، أي: ويقع الطلاق، ولا يحصل الظهار؛ كما لو نوى بالظهار الطلاق، وهذا الحكم فيما لو قصد الظهار بمجموع كلامه.

وحكي عن أبي علي الطبري وأبي الحسين في الصورة الثانية: أنه يلزمه الظهار - أيضًا - بإقراره، ولو أطلق هذا اللفظ ولم يرد شيئًا وقع الطلاق؛ لأنه أتى بلفظه الصريح، ولا يصح الظهار؛ لأن قوله: كظهر أمي، لا استقلال له، وقد انقطع عن قوله: أنتِ، بالفاصل الحاصل بينهما؛ فخرج عن الصراحة ولم يقصد به الظهار.

فرع: لو قال: أنتِ علي كظهر أمي طالق، قال القاضي ابن كج: إن أراد الطلاق والظهار حصلا، ولا يكون عائدًا، وإن لم يرد شيئًا صح الظهار، وفي وقوع الطلاق وجهان؛ لأنه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة.

قال: وإن قال: أنت علي حرام كظهر أمي، ولم ينو شيئًا، فهو ظهار، كذا نص عليه في «الأم»؛ لأن لفظ الحرام كناية عن الظهار، وقد خلا عن النية فسقط، وصار كما لو قال: أنت علي كظهر أمي، أو لأن لفظ الحرام يكون ظهارًا بانضمام نية الظهار إليه؛ فَلَأَنْ يكون ظهارًا بانضمام لفظِهِ إليه[١] أولى؛ فإن اللفظ أقوى من النية، أو لأنه إذا قال: أنت علي كظهر [أمي][٢]، كان ظهارًا؛ فإذا أكد ذلك بلفظ التحريم كان أولى، ويصير تقديره: أنت علي حرام كتحريم ظهر أمي.

---

(١) زاد في س: كان.

(٢) سقط في د.

وفيه وجه محكي عن الشيخ أبي علي: أنه لا يكون ظهارًا، وتجب كفارة يمين؛ بناء على أن قوله: أنت علي حرام، صريح في إلزام الكفارة؛ فيكون كقوله: أنت طالق كظهر أمي، من غير نية.

ومن نصر النص قال: إنما يكون قوله: أنت علي حرام، صريحًا في الكفارة إذا تجرد، فأما مع [قوله][1]: كظهر أمي، فهو تأكيد لمقصود الظهار.

قال: وإن نوى الظهار، أي بقوله: أنت علي حرام، فهو طلاق في أصح الروايتين - أي المنقولتين عن «المختصر» - فإنه جاء في بعض نسخه: أنه يكون ظهارًا، وفي أكثرها: أنه يكون طلاقًا كما نقله الربيع والبويطي، ووجهه أن قوله: أنت علي حرام - مع نية الطلاق - بمنزله صريح الطلاق، وقد ذكرنا أنه لو قال: أنت طالق كظهر أمي، كان طلاقًا؛ فكذلك بالكناية مع النية.

والرواية الثانية - وهي التي أثبتها بعضهم قولًا - أنه يكون ظهارًا؛ لأن اللفظ الحرام صالح للظهار، وقد اقترن به لفظ الظهار ونية الطلاق، واللفظ الظاهر أقوى من النية الخفية.

وقيل: إنه يكون طلاقًا قولا واحدًا، وحيث قال الشافعي: إنه يكون ظهارًا، أراد: ما إذا نوى الطلاق بقوله: كظهر أمي، [لا بلفظ][2] «الحرام»، وإليه يرشد التعليل؛ لأنه لو نواه بقوله: أنت علي حرام، لم يحسن أن يقال: قد اقترن لفظ الظهار ونية الطلاق؛ لأن لفظ الظهار متأخر عن نية الطلاق فلا اقتران، وقيل: إنه يكون ظهارًا قولًا واحدًا، وإنما الخلاف في أنه هل يقع الطلاق مع الظهار أم لا؟

وفي[3] «الرافعي» استنباط وجه هاهنا: أنه لا يكون طلاقًا ولا ظهارًا من قولنا: إن لفظ الحرام لا يصلح كناية للطلاق - كما ذكرناه في كتاب الطلاق - لكونه صريحًا في إيجاب الكفارة، وقد وجد نفاذًا في موضعه فلا ينصرف عنه بالنية.

قال: وإن نوى به الطلاق والظهار، أي: نوى بقوله: أنت علي حرام، الطلاق، وبقوله: كظهر أمي، الظهار - كان طلاقًا وظهارًا، أي: إذا كان الطلاق رجعيًا، أما إذا كان بائنًا، فيكون طلاقًا لا غير.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: ونبه.

وقيل: لا يكون ظهارًا، أي: وإن كان الطلاق رجعيًا، وقد تقدم توجيه ذلك، وهذا الخلاف مفرع على قولنا: إنه إذا [نوى][(١)] به الطلاق خاصة يكون طلاقًا، أما إذا قلنا: إنه يكون ظهارًا، فلا يقع الطلاق هاهنا - أيضًا - ويكون ظهارًا. وينتظم من مجموع ذلك ثلاثة أوجه.

أما إذا نوى بقوله: أنت علي حرام الظهار، وبقوله: كظهر أمي، الطلاق - صح الظهار، [ولم يقع الطلاق][(٢)]، وعن الشيخ أبي محمد وغيره: أنه يقع الطلاق، ووجهه ما سبق.

ولو نوى الطلاق والظهار بمجموع كلامه أو بقوله: أنت علي حرام، لم يثبتا جميعًا، وفيما يثبت ثلاثة أوجه:

أحدها- وبه قال ابن الحداد، ووافقه الجمهور، على ما حكاه الشيخ أبو علي-: أنه يخير، فما اختاره ثبت.

والثاني: يقع الطلاق؛ لأنه أقوى.

والثالث: أنه يثبت الظهار؛ لأن قوله: أنت علي حرام، يشملهما، جميعًا، فإذ نواهما، تعارضا وتساقطا، وقوله بعد ذلك: كظهر أمي، صريح في الظهار؛ فثبت.

فرع: لو قال: أنت علي حرام، ونوى به الظهار والطلاق - لم يحصلا، ويجيء فيما يثبت الوجهان الأولان، وفي «التهذيب» حكاية الوجه الثالث فيه أيضًا، على ما حكاه الرافعي في كتاب الطلاق، ووجَّهه بأن الأصل بقاء النكاح، وهذا إذا نواهما معًا، أما إذا نوى أحدهما بعد الآخر، قال ابن الحداد: إن نوى الظهار أولًا، ثم الطلاق [بعده][(٣)] - حصلا جميعًا، وإن عكس، وكان الطلاق رجعيًا، فكذلك الحكم، وإن كان بائنًا حصل الطلاق دون الظهار.

قال الشيخ أبو علي: وهذا غلط عندي؛ لأن اللفظ الواحد إذا لم يجز أن يراد به التصرفان، فلا فرق بين أن يريدهما معًا أو أحدهما بعد[(٤)] الآخر، والحكم في هذه الصورة كالحكم فيه إذا نواهما معًا.

وأبدى الإمام احتمالًا في أنه لا يقع الطلاق ولا الظهار مستنبطًا من وجه حكاه

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: دون.

العراقيون فيما إذا اقترنت[١] نية الطلاق ببعض لفظ الكناية: أنه لا يقع الطلاق؛ لأن كل واحدة من النيتين [لم تنبسط][٢] على جميع اللفظ.

قال: وإن نوى به تحريم عينها، أي: ذاتها، بغير ظهار ولا طلاق، بل تحريمها مطلقًا - قُبِلَ؛ لموافقة لفظ الحرام، وعليه كفارة يمين - أي: لا غير - لما سيتضح.

وقيل: لا يقبل، ويكون مظاهرًا؛ لأنه وصف التحريم بما يوجب الكفارة العظمى فلا يقبل في الرد إلى الصغرى، وهذا الخلاف - على ما حكاه الشيخ في «المهذب»، والمحاملي في «المجموع» والبندنيجي - مبني على الخلاف فيما إذا نوى به الطلاق. فإن جعلناه طلاقًا، قبل منه هاهنا ولزمه كفارة يمين، ولا يكون مظاهرًا.

ومقتضى هذا البناء: أن يكون الأول هو المذهب، وقد صرح به الإمام وابن الصباغ عن الشيخ أبي حامد.

وفي «ابن يونس»: أن الشيخ أبا حامد قال: إن الثاني هو المذهب.

ثم هذا - أيضًا- مفرَّعٌ على قولنا: إن لفظ التحريم ليس صريحًا في إيجاب الكفارة.

أما إذا قلنا: إنه صريح، فيقبل [قوله][٣] قولًا واحدًا؛ كما لو قال: أنت طالق كظهر أمي ولم ينو شيئًا. صرح به الإمام.

واعلم أن الضمير في قوله: «به» يعود على جملة الأحكام، فينوي بقوله: أنت علي حرام، تحريم العين[٤]، وبقوله: أنت علي كظهر أمي، تأكيد ذلك التحريم، ولو نوى بقوله: أنت علي حرام، تحريم الذات، ولم ينو بقوله: كظهر أمي، شيئًا - كان الحكم كذلك، ولو نوى به الظهار لزمه كفارة يمين، وكان مظاهرًا.

فرع: لو قال: أنت علي كظهر أمي حرام، ولم ينو شيئًا - كان مظاهرًا.

وإن نوى بقوله: حرام تحريم عينها[٥]، فكذلك.

ومقتضى تحريم العين[٦] - وهو الكفارة الصغرى - يدخل في مقتضى الظهار وهو الكفارة العظمى. وإن نوى بالحرام الطلاق فقد عقب الظهار بالطلاق؛ فلا عود، كذا قال المتولي.

---

(١) زاد في د: به.
(٢) في س: قد انبسطت.
(٣) سقط في س.
(٤) في د: العير.
(٥) في د: بعضها.
(٦) في د العير.

قال: ويصح الظهار معجلًا؛ [للآية][1]، ومعلقًا على شرط، أي: مثل أن يقول: إن دخلت الدار، أو: إذا جاء رأس الشهر، أو: إن طلعت الشمس، فأنت علي كظهر أمي، فإذا وجد صار مظاهرًا [منها][2]؛ لأن أصله كان طلاقًا في الجاهلية، والطلاق يصح تعليقه على الشروط، ولأن الظهار دائر[3] بين شَبَهِهِ باليمين وبالطلاق، فهو يشبه[4] الطلاق من حيث إنه لفظ يتعلق به التحريم، واليمين من حيث إنه يتعلق به الكفارة، وكل واحد منهما قابل للتعليق؛ فكذلك الظهار.

ومن هذا الشبه أخذ الخلاف المتقدم في أن الظهار المغلَّب فيه شائبةُ الطلاق أو شائبة اليمين؟ وبنى الأصحاب عليه ما إذا ظاهر من إحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ونوى الظهار: فإن غلبنا شائبة اليمين لم يصح، وإن غلبنا شائبة الطلاق كان مظاهرًا [منها][5]، وهذا ما يوجد في طريقة العراق، واستدل الرافعي على صحة تعليق الظهار بما روى أن سلمة بن صخر جعل امرأته على نفسه كظهر أمه إن غشيها حتى ينصرف رمضان، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «أَعْتِقْ رَقَبَةً».

والذي رواه أبو داود بسنده وخرجه الترمذي - **أيضا**-: أن سلمة بن صخر ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان. وهو ظهار مؤقت لا معلق[6]؛ فكان يحسن الاستدلال به على صحة تأقيت الظهار كما سنذكره، ولعل ما ذكره الرافعي رواية أخرى؛ فيحسن بها الاستدلال هاهنا.

قال: وإن قال: إذا تظاهرت من فلانة، فأنت عليَّ كظهر أمي، وفلانة أجنبية، فتزوجها[7]، **ثم ظاهر منها - صار مظاهرًا من الزوجة**؛ لتحقُّق الشرط، وإن ظاهر منها قبل أن يتزوجها، لم يَصِرْ مظاهرًا من الزوجة؛ لعدم صحة الظهار، اللهم إلا أن يريد بقوله: إن تظاهرت، عين هذا القولِ لا معناه؛ فحينئذ يصير مظاهرًا من الزوجة لوجود الشرط.

قال: وإن قال: إذا تظاهرتُ من فلانة الأجنبية، فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوجها، **ثم** ظاهر منها - فقد قيل: يصير مظاهرًا من الزوجة؛ لأن ظهارها تعلق[8]

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: لا أثر.
(٤) في د: شبيه.
(٥) سقط في س.
(٦) في د: لا يتعلق.
(٧) في التنبيه: وتزوجها.
(٨) في س: معلق.

بظهار فلانة وقد وُجِدَ، وذكر الأجنبية في مثل ذلك للتعريف دون الشرط؛ كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه، فباعها ثم دخلها، حَنِثَ.

قال: وقيل: لا يصير مظاهرًا؛ لأنها إذا نكحت خرجت عن كونها أجنبية، وهذا القائل يجعل ذكر الأجنبية شرطًا، وينزله منزلة ما لو قال: إن تظاهرت عنها أجنبيةً، والأول هو الأصح في «الرافعي» و«تعليق» القاضي الحسين، والثاني في «ابن يونس» أصح، قال ابن الصباغ: وهذان الوجهان يذكران في مسائل الأيمان، مثل أن يقول: والله لا أكلت من لحم هذا الحمل، فصار كبشًا، أو[١]: لا كلمت هذا الصبي، فصار شيخًا، أو: لا أكلت هذه البسرة، فصارت رُطَبة، وأكل وكلم.

ثم لتعلم أن ذكر الأجنبية في المسألة الأولى ليس من لفظ المظاهر، وإنما هو إخبار عن الواقع، وهو في المسألة الثانية من لفظه؛ فلهذا ثار الخلافُ المذكور في إجرائه مجرى الشرط، أو مجرى التعريف؟ ولا خلاف [في][٢] أنه شَرْطٌ فيما إذا قال: إذا تظاهرت من فلانة[٣] الأجنبية، والمذهب فيها: أنه لا يصير مظاهرًا من الزوجة؛ لأنه لو تظاهر من الأجنبية بعدما تزوجها لم يوجد الشرط، وإن كان قبله لم يصح؛ فلم تتعلق به اليمين كما لو حلف: لا يبيع الخمر، فباعه؛ فإنه لا يحنث تنزيلًا لألفاظ العقود على الصحيح، وعند المزني أنه ينزل في مثل ذلك على صورة الظهار والبيع، وقد حكى [الإمام أن][٤] من الأصحاب من وافقه.

وقال الرافعي في معرض التقوية[٥] له: وأيضا فإن في تعليق الطلاق بالمستحيلات خلافًا قد تقدم في كتاب الطلاق.

قلت: وما قاله فيه نظر؛ لأنا حيث قلنا في المستحيلات بوقوع الطلاق، ألغينا التعليق ونجَّزنا الطلاق، والمزني ومن وافقه لم يلغيا التعليق، وإنما حملاه[٦] على الصورة؛ فلا يظهر أن بينهما[٧] مناسبة.

فرع: لو قال: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي، فدخلت [الدار][٨] وهو مجنون أو ناسٍ – فعن أبي الحسين بن القطان في حصول العود ولزوم الكفارة قولان.

---

(١) في س: و.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: أجنبية.
(٤) في د: الأوليان.
(٥) في د: التنويه.
(٦) في س: حملوه.
(٧) في د: بينها.
(٨) سقط في د.

قال القاضي ابن كج: وعندي أنها تلزم بلا خلاف؛ كما لو علق طلاقها بالدخول، فدخلت وهو مجنون، وإنما يؤثِّر الإكراه والنسيان في فعل المحلوف عليه.

قال الرافعي: وهذا هو الوجه.

قلت: الوجه ما قاله ابن القطان في الناسي؛ لأن وِزان الطلاق المعلق وزانُ حصول الظهار؛ إذ هو المعلق، وابن القطان لم يخالِف فيه، وإنما خالف في حصول العود ووجوب الكفارة، وهو أمر يحدث بعد وجود الظهار، وقد حصل في حالة النسيان؛ فكان كالفعل في تلك الحالة.

وقد حكى الرافعي بعد الكلام في هذا الفرع بأوراق - رأيَ صاحب «التهذيب» وغيره تخريجَ المسألة على حِنْث الناسي - وأن هذا حسن، وهو الذي أورده صاحب «التتمة» أيضًا.

وأما في المجنون: فالوجه القطع بعدم الوجوب؛ لما سيأتي أنه إذا جن عقيب الظهار، لا يكون عائدًا؛ لأنه لم يمسكها بعد[1] الظهار زمانًا يمكن أن يطلق فيه فلم يطلق، والله أعلم.

قال: ويصح الظهار مطلقًا، أي بأن يقول: أنت علي كظهر أمي، أي: من غير تعيين وقت؛ للآية.

قال: ومؤقتًا في أصح القولين، وهو أن يقول: أنت علي كظهر أمي شهرًا أو يومًا؛ لما روي أن سلمة بن صخر ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان، ثم وطئها في المدة؛ فأمره النبي ﷺ بتحرير رقبة[2]، وسنذكر الحديث بقصته - إن شاء الله تعالى - ولأن الحكم إنما يتعلق بالظهار لقول المنكر والزور، وهو موجود في المؤقت.

والثاني: لا يصح مؤقتًا؛ لأنه لم يؤبد التحريم فأشبه ما إذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على الأبد، والقولان ينبنيان عند القاضي الحسين على أنه يتبع في الظهار المعنى

---

(١) في س: عقيب.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٧٣) كتاب الطلاق، باب: الظهار رقم (٢٢١٣)، والترمذي (٥/ ٤٠٥) كتاب تفسير القرآن، باب: سورة المجادلة، رقم (٣٢٩٩)، وابن ماجة (٣/ ٤٥٦، ٤٥٧)، كتاب الطلاق، باب: الظهار، رقم (٢٠٦٢).

أو ينظر إلى معهود الجاهلية؟ فإن اتبعنا المعنى كان ظهارًا، وإلا فلا، ونسب الصحة إلى الجديد، والمنع إلى القديم.

قال الإمام: والأولى أن يقول: لا ظهار[١] في القديم[٢] والجديد قولان، وهو يقرب من التردد في أن المغلَّب في الظهار مشابهة الطلاق أو مشابهة الأيمان؟ إن غلبنا مشابهة اليمين صح، وإلا لَغَا؛ لأن الطلاق لا يقع مؤقتًا، بل مؤبدًا وقته[٣] لقوته، وليس للظهار تلك القوة.

ثم حيث حكمنا بالصحة، فهل يصح مؤقتًا [أم مؤبدًا][٤]؟ فيه قولان – ويقال: وجهان – مأخذهما أن المغلب فيه الطلاق أو اليمين:إن غلبنا الطلاق تأبد، وإلا تأقت، والمذكور منهما في طريقة العراق التأقيت، وهو الأصح، وظاهر نصه في «المختصر»، ومقتضاه [تغليب][٥] شائبة اليمين.

وقد حكينا فيما إذا تظاهر من إحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ونوى الظهار – أنه يكون مظاهرًا، وذلك يقتضي تغليب شائبة الطلاق، فليتأمل[٦].

وحيث حكمنا بأنه لا يصح، فلو وطئ في المدة، فهل يجب عليه كفارة يمين؟ فيه وجهان، أصحهما في «ابن يونس»: عدم الوجوب.

قال: ومتى[٧] **صح الظهار**، أي: المطلق، ووجد العود، وجبت الكفارة؛ للآية، ثم[٨] ما هو السبب المقتضي للوجوب منهما؟ اختلفت[٩] فيه عبارات الأصحاب: فمنهم من يقول: هو الظهار، والعود شرط، وهو ما حكاه القاضي الحسين في «التعليق».

ومنهم من يقول: هو العود، فعلى هذا: ينبغي ألا يجزئ التكفير قبله، وقد حكاه البندنيجي في كتاب الأيمان وجهًا، لكنه جعل مأخذه: أن الوطء بعد الظهار حرام؛ فيكون بمثابة ما إذا حلف على معصية؛ فإن في جواز تقديم الكفارة على الحنث خلافًا يأتي في موضعه.

---

(١) وفي د: للظهار.
(٢) زاد في س: في.
(٣) زاد في س: مؤبدًا وقته.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في س.
(٦) في د: فليتأبد.
(٧) في د: ومنه.
(٨) زاد في س: قال.
(٩) في س: اختلف.

ثم صورة التكفير بعد الظهار قبل العود: أن يظاهر من رجعية أو من زوجة، ثم يطلقها عقيب الظهار، ثم يكفر، ثم يراجع.

ومنهم من يقول: هو مركَّب من العود والظهار، فعلى هذا: لا يجوز تقديمها على الظهار، ويجوز على العود.

وحكى الماوردي في كتاب الأيمان: أن أبا علي بن أبي هريرة يقول: إنها تجب بثلاثة أسباب: عقد النكاح، ولفظ الظهار، والعود، ولا يجوز تقديمها بعد النكاح عنده وقبل الظهار؛ لوجود سبب وبقاء سببين. وعلله بعضهم بما ذكرناه عن البندنيجي من قبلُ.

ثم الكفارة التي يجوز تقديمها[١] تكون بالعتق لا غير.

قال: والعود: هو أن يمسكها بعد الظهار زمانًا يمكنه أن يطلق فيه فلا يطلق؛ لأن تشبيهها بالأم يقتضي ألا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة فقد عاد فيما قال؛ لأن العود للقول عبارة عن مخالفته، يقال: فلان قال قولًا ثم عاد فيه، وعاد له، أي: خالفه، ونقضه.

ويخالف العود إلى القول؛ فإنه قول مثله، وهذا هو [القول][٢] الجديد.

وفي القديم [ثم][٣] حكاية قول - على ما حكاه الشيخ أبو حاتم القزويني-: أن العود هو [الوطء][٤].

قال الإمام: وهو إن صح فهو في حكم المرجوع[٥] عنه[٦].

قال: فإذا وجد ذلك، وجبت الكفارة واستقرت.

ذكر الشيخ هذه التتمة؛ ليحترز بها عن مذهب أبي حنيفة، فإن الكفارة عنده لا

---

(١) في د: تعجيلها. (٢) سقط في د. (٣) سقط في س.

(٤) سقط في س. (٥) في د: الرجوع.

(٦) قوله: والعود هو: أن يمسكها بعد الظهار زمانًا يمكنه أن يطلق فيه فلا يطلق، ثم قال ما نصه: وهذا هو الجديد، وفي القديم حكاية قول على ما حكاه الشيخ أبو حاتم القزويني: أن العود هو الوطء. قال الإمام: وهو إن صح فهو حكم المرجوع عنه. انتهى كلامه.
وهذا النقل عن القزويني غلط، سببه إسقاط يعلم من كلام الرافعي، فإن الرافعي قد قال في شرح الكبير ما نصه: فلتعلم قول الوجيز بالواو؛ لأن الشيخ أبا حاتم القزويني حكى عن القديم قولًا: أن العود هو العزم على الوطء، ونقل الإمام وغيره عن القديم: أن العود هو الوطء، هذا لفظه. ومنه أخذ المصنف بلا شك، فسقط من العود إلى العود؛ إما لانتقال نظره أو لغلط في نسخته. [أ و].

تستقر في الذمة، وإنما شرعت لاستباحة الوطء كالرجعة، ودليلنا عليه: أن الله - تعالى- علق وجوبها بوجود أمرين عقوبة له، فإذا وجِدَا وجبت واستقرت ككفارة الجماع، وقوله - تعالى-: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة:٢]، تغليظٌ ضُمَّ إلى [أصل][١] العقوبة؛ للمبالغة في الرجوع والزجر، كما ضم التغريب إلى الجلد في الزنى.

وفيها - أيضًا- إشارة إلى أن العود لا يسقطها كما أن الجماع في الإيلاء يحُلُّ اليمين، ولا يوجب الكفارة على القديم، ويجوز أن يكون لنفي [قول][٢] من قال: إنه إذا عجز عن جميع الخصال لا يثبت في ذمته؛ بناء على أن الاعتبار بحال الوجوب؛ فإن الصحيح من المذهب: أنها لا تسقط، بل تثبت في الذمة.

قال: **فإن مات قبل إمكان الطلاق،** أي: لكونه مات عقيبه، أو لكونه جن عقيب الظهار ومات ولم يفق، **أو عَقَّب الظهار بالطلاق - لم تجب الكفارة؛** إذ لم يوجد العود الذي هو سبب الوجوب[٣] أو شرطه، أما إذا أفاق فلا يكون عائدًا مالم يمض زمان يمكنه أن يطلق فيه، فلم يطلق.

وذكر الشيخ أبو علي أن بعض الأصحاب جعل كون الإفاقة في نفسها عودًا، على الخلاف الآتي في الرجعة. ولا فرق في الطلاق بين أن يكون بائنًا أو رجعيًّا، لأن بالبائن تزول الزوجيَّة بالكلية، وبالرجعيِّ تصير جارية إلى البينونة؛ فلم يحصل الإمساك على حكم الزوجية.

ويقوم مقام الطلاق في هذا الغرض فسخ أحد الزوجين النكاح، وانفساخه بسبب من جهته، وكذا ارتداد أحد الزوجين [وإسلامه][٤] إذا كانا مجوسيين، وإسلام المرأة خاصة، إذا كان الزوج كتابيًّا، وكان الإسلام بعد الدخول؛ لما ذكرناه في الطلاق الرجعي.

قال: **وإن ظاهر من رجعية، لم يصر بترك الطلاق عائدًا؛** لما ذكرناه.

قال: **فإن راجعها، أو بانت [منه][٥] ثم تزوجها، وقلنا بعود الظهار [فهل**

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: الوجود.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.

تكون[(١)] الرجعة والنكاح عودًا أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن العود استدامة الإمساك، والرجعة والنكاح ابتداء استباحة.

والثاني: نعم؛][(٢)] لأن العود إذا حصل باستدامة الإمساك فابتداء[(٣)] الاستباحة أولى، ويجري الخلاف المذكور فيما إذا طلقها عقيب الظهار ثم راجعها، والأصح: أنه يكون عودًا في الصورتين، وهو المنصوص عليه في «الأم»، ومقابله مخرج من الرجعة، وقيل: إنه منصوص عليه أيضًا.

واعلم أن قول الشيخ: «وقلنا بعود الظهار»، فيه إشارة إلى أن الخلاف المذكور في عود الحنث المذكور في الطلاق يجري هاهنا، كما صرح به غيره.

قال: وإن ظاهر الكافر من امرأته، فأسلم[(٤)] **عقيب الظهار**، أي: وكانت زوجته قد أسلمت عقيب الظهار قبل الدخول - فقد قيل: إسلامه عود، وقيل: ليس بعود؛ بناء على القولين في الرجعة، والجامع بينهما: أنه بإسلامه [صار] ممسكًا لها في النكاح كما برجعته، وفي طريقة المراوزة حكاية طريقة قاطعة بأنه لا يكون عودًا، بخلاف الرجعة، والفرق: أن الإسلام لا يقصد للإمساك على النكاح، وإنما ذلك يحصل تبعًا، بخلاف الرجعة.

واعلم أن المحوج إلى زيادة ما ذكرته من إسلامها - إن لم يكن لفظ الشيخ: «فأسلما عقيب الظهار» - كما ذكره بعضهم - عدمُ إمكان إجراء الخلاف فيما ذكره الشيخ لو اقتصر عليه؛ لأن الزوجة إن كانت غير كتابية كان إسلام الزوج عقيب الظهار قاطعًا للنكاح إن كان قبل الدخول، ومَصِيرها جارية [إلى البينونة إن كان بعد الدخول؛ ولا يكون عودًا قولًا واحدًا][(٥)] كالطلاق، وإن كانت كتابية فإسلامه عود قولًا واحدًا؛ لأن الزوجية دائمة، وقيد ابن يونس [محل][(٦)] الخلاف بما إذا كان إسلامها بعد الدخول كما ذكره في «المهذب» وغيره من العراقيين والمراوزة، وهو مستغنٍ عنه؛ لما ذكرناه، بل تركه متعين؛ لأنه لو قدر الدخول، لكان قول الشيخ: «فأسلم عقيب الظهار» موهمًا أن محل الخلاف ما إذا أسلم عقيب الظهار دون ما إذا

---

(١) في التنبيه: يكون.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: فتأييد.
(٤) في التنبيه: وأسلم.
(٥) ما بين المعقوفين سقط في د.
(٦) سقط في س.

تأخر عنه، وليس الأمر كذلك؛ بل هو [جارٍ][١] - وإن تأخر عنه - إذا وقع في العدة.

وعلى مقتضى ما ذكرناه يكون محله ما إذا أسلم عقيب الظهار؛ فإنه لو تأخر عنه لم يكن عذرًا قولًا واحدًا؛ لحصول الفرقة، وفيه - أيضًا- تقليل للحذف فكان أولى.

وليس لقائل أن يقول: من شرط العود أن يمسكها زمانًا يمكنه أن يطلق فيه فلا يطلق، وزمن إسلامه قبل الدخول لا يمكنه فيه أن يطلق؛ لاقترانه بإسلامها، وهو محل[٢] للانفساخ وهو مقدم على الطلاق؛ فالاشتغال فيه بالإسلام لا يكون عودًا قولًا واحدًا؛ لأنا نقول: ما ذكره موجود في تجديد النكاح، ومع هذا جرى الخلاف فيه.

فإن قيل: لو ظاهر من امرأته بعد الدخول، ثم أسلم[٣] عقيبه، ثم أسلمت في العدة - لم نجعله عائدًا بإسلامها، واستمرار النكاح [كما ذكرتم - كما يضاف إلى إسلام الزوج يضاف إلى إسلام الزوجة؛ لأن أحدهما لو تخلف للنكاح فلم غلبتم جانبه حتى أجريتم الخلاف في كونه عائدًا، ولم تخرجوه على الخلاف][٤] فيما إذا ارتدا معًا قبل الدخول بالنسبة إلى سقوط كل المهر أو بعضه؟ قلنا: لأن العود لما لم يمكن[٥] حصوله إلا من جهة الزوج غلبنا جانبه فيه؛ كما أحلنا الفرقة في الخلع عليه، وإن كان العقد منهما[٦] وجد؛ لأنه لا يمكن الفراق إلا من جهته، وكذلك في مسألة الردة فعلنا لما أن كانت ثمرة الخلاف ترجع إلى سقوط المهر، وهو لا يمكن إلا من جهتها، ورأيت للحموي: أن كلام الشيخ يمكن حمله على ظاهرة، ولا يحتاج إلى تقدير شيء معه، ووجَّه القول بعدم العود: بأنه لما أسلم عقيب الظهار كان بمنزلة طلاقها؛ فلا يكون عائدًا، ومقابله بأن الإسلام لا يقصد لقطع الزوجية، بخلاف الطلاق، وأدعى أن في كلام الإمام والغزالي دلالة عليه، والظاهر أنه وهم، والله أعلم.

قال: وإن قذفها، ثم ظاهر منها، ثم لاعنها - فقد قيل: إنه صار عائدًا، وهو ما ذهب إليه ابن الحداد؛ لأن كلمات الشهادة لا تتعلق بها الفرقة، وقد أمكنه أن يطلق بدلها.

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: محصل.
(٣) زاد في س: لا يكون عودًا.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: يكن.
(٦) في د: فيها.

وقيل: لا يصير عائدًا وهو ظاهر النص، وبه قال ابن أبي هريرة وابن الوكيل وأبو إسحاق؛ لأن الكلمات بمجموعها موقعة للفراق، فإذا اشتغل بموجب الفراق لم يفترق الحال بين أن يطول أو يقصر؛ كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا، أو يا فلانة بنت فلان، أنت طالق.

وشرط صاحب «التهذيب» على هذا الوجه سبق المرافعة إلى الحاكم.

ولو قدم الظهار، ثم عقبه بالقذف، ثم باللعان- فالذي ذهب إليه الأكثرون، وادعى المحاملي فيه نفي الخلاف: أنه يصير(١) عائدًا.

وحكى المزني في «الجامع الكبير»: أنه لا يشترط سبق القذف أيضًا، وبه قال ابن سلمة، حتى لو ظاهر وقذف على الاتصال واشتغل بالمرافعة وإثبات اللعان، لم يكن عائدًا، وإن بقي أياما فيه؛ لأن القذف لا بد منه إذا كان يريد الفراق باللعان؛ فكان الاشتغال به شروعًا في أسباب الفرقة، كما إذا قال عقيب الظهار: أنت طالق على ألف درهم، فلم تقبل، فقال عقيبه: أنت طالق بلا عوض - لا يكون عائدًا؛ لأنه كان مشغولًا بسبب الفراق.

فرع: لو قال: أنت علي كظهر أمي يا زانية أنت طالق، فهل يكون عائدًا؟ فيه وجهان:

أحدهما - وبه قال ابن الحداد-: أنه يصير عائدًا.

قال الشيخ أبو علي: وهذا صحيح إن لم يلاعن بعده، أو لاعن، وقلنا: تقدم القذف شرط، أما إذا لم يشترط فلا يكون عائدًا.

والثاني: أنه ليس بعائد؛ كما لو قال: يا زينب أنت طالق.

وتردد الإمام في أن ابن الحداد هل يسلم هذه الصورة؟

قال: وإن بقي من اللعان الكلمة الخامسة، [فظاهر منها، ثم أتى بالكلمة الخامسة](٢) - **لم يصر عائدًا**، وهذا متفق عليه؛ لأنه - والحالة هذه - فارقها بكلمة واحدة؛ فكان كما لو طلقها.

وفي «الجيلي»: أنه قد قيل: يطرد الخلاف فيه أيضًا، وهو بعيد(٣).

---

(١) في د: صار. (٢) سقط في س.

(٣) قوله: وإن بقي من اللعان الكلمة الخامسة فظاهر منها، ثم أتى بالكلمة، لم يصر عائدًا وهذا متفق عليه؛ لأنه والحالة هذه فارقها بكلمة واحدة، فكان كما لو طلقها.

=

[قال:][(١)] وإن كانت الزوجة أمة، فابتاعها الزوج عقيب الظهار، فقد قيل: إن ذلك عود؛ لأنه لم يتحقق[(٢)] التحريم، وإنما نقلها من حل إلى حل، وذلك إمساك لها.

قال: فلا[(٣)] **يطؤها بالملك حتى يكفِّر**؛ لعموم قوله - تعالى -: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٢].

وفي طريقة المراوزة حكاية وجه: أنه يحل له وطؤها من غير تكفير، وهو نظير وجه محكي فيما إذا طلقها ثلاثًا ثم ملكها، والفرق بينهما عند العراقيين ما تقدم في باب الرجعة.

قال: وقيل: ليس بعود - وهذا هو الأصح - وبه قال أبو إسحاق وابن أبي هريرة؛ لأن العود أن يمسكها زوجة، [وهذا لم يمسكها زوجة][(٤)]، بل قد شرع في الشراء الذي هو سبب الفسخ؛ فصار كما لو طلقها - وعلى هذا: هل يكون الاشتغال بأسباب الشراء كالمساومة وتقدير الثمن عودًا؟ فيه خلاف قرَّبه الإمام من الخلاف [السابق][(٥)] في أن الاشتغال بأسباب اللعان بعد الظهار والقذف[(٦)] هل يكون عودًا أم لا؟

ومقتضاه: ترجيح أنه عود، و[هو][(٧)] الذي رجحه المتولي وغيره، وهو الحكاية عن ابن الحداد، والذي أجاب به في «التهذيب»: أنه ليس بعود.

قال الإمام: وهذا الخلاف فيما إذا كان الشراء متيسرًا، أما إذا كان [الشراء][(٨)] متعذرًا، فالاشتغال بيسيره[(٩)] لا ينافي العود عندي.

وفي «الذخائر» حكاية عن ابن الحداد في أصل المسألة: أنه يشترط اتصال القبول بالظهار، وهو أن يقول عقيب الظهار: اشتريت؛ لأن به يتم العقد ويقع الفسخ.

قال مجلي: وعلى قوله يجب تقديم الإيجاب على الظهار، [وكيف يجب تقديم

= وفي الجيلي: أنه قد قيل: يطرد الخلاف فيه أيضًا وهو بعيد. انتهى كلامه.
وهو يقتضي أنه لا خلاف في المسألة إلا هذا النقل الذي لا يعتمد وليس كذلك، فإن الفوراني في الإبانة قد حكى فيه هذا الخلاف الذي حكاه الجيلي. [أ و].

(١) سقط في س.
(٢) في س: يحقق.
(٣) في د: ولا.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في س.
(٦) في د: كالقذف.
(٧) سقط في س.
(٨) سقط في س.
(٩) في س: به.

الإيجاب على الظهار،][1] وكيف يصح هذا وقد فصل بين الإيجاب والقبول؟! قلت: أما الاعتذار عن هذا فسهل؛ لأنا قد حكينا وجهين في كتاب النكاح في أن الفصل بكلام أجنبي عن العقد هل يكون قاطعًا للقبول أم لا؟ فلعل ابن الحداد - إن صح عنه[2] هذا - يعتقد أنه لا يضر[3]. نعم: ما قاله ابن الحداد إنما يحسن إذا كان يعتقد انتقال الملك إلى المشتري بنفس العقد، وأن النكاح ينفسخ به.

أما إذا قلنا: إنه لا ينفسخ به - كما حكيناه في باب ما يجوز[4] من النكاح: أنه ظاهر النص - فلا يحسن منه أن يعتقد أن ذلك ليس بعود؛ لأن[5] ذلك كالإتيان بكلمات الشهادة [في اللعان][6]، وهو يعتقد أنها عود.

قال: **وإن ظاهر منها ظهارًا مؤقتًا**، أي: وصححناه [مؤقتًا][7]، **فأمسكها زمانًا يمكن فيه الطلاق - صار عائدًا** كما في المطلق، وهذا ما أجاب به المزني.

وقيل: لا يصير عائدًا إلا بالوطء، أي: في المدة؛ لأن الحل منتظر بعد المدة، فالإمساك يحتمل أن يكون للحل[8]، ويحتمل أن يكون لأجل الوطء في المدة، والأصل فراغ ذمته من [التزام الكفارة][9]، وإذا وطيء فقد تحقق الإمساك لأجل الوطء، وهذا هو الصحيح وظاهر النص، وعلى هذا [هل][10] يحصل العود عند الوطء أو بالوطء نتبين أنه صار عائدًا من وقت الإمساك عقيب الظهار؟ فيه وجهان: الذي ذهب إليه الصيدلاني والقاضي الحسين وغيرهما: الثاني.

وادعى الرافعي أن الأول أشبه. وعلى ذلك ينبني حل الوطء.

فإن قلنا بالثاني كان الوطء حرامًا، كما لو قال لزوجته: إن وطئتك فأنت طالق قبله؛ فإنه لا يجوز له الإقدام على الوطء.

وإن قلنا بالأول كان له الوطء، لكن يجب عليه إذا غَيَّبَ الحشفة أن ينزع، كما ذكرنا فيما إذا قال: إن وطئتك فأنت طالق.

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: عنده.
(٣) في د: لا يعير.
(٤) في س: يحرم.
(٥) في د: لأنه.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في س.
(٨) في د: للأجل.
(٩) في د: العلم بالكفارة.
(١٠) سقط في س.

قال الإمام: وقد ذكرنا ثَمَّ[(١)] وجهًا أنه لا يحل له، ولا شك في خروجه هاهنا.

قلت: وفي ذلك نظر؛ لأن من قال به ثَمَّ صور المسألة بما إذا كانت اليمين بالطلاق الثلاث؛ لأن الوطء يستعقب النزع، وهو حرام، ولا سبيل إلى حصوله في حالة الإباحة؛ فيمنع من الابتداء لأجل ذلك.

وهاهنا النزع يمكن أن يكون في حالة هي حلال له، بأن يعلق العتق عن كفارته بالجماع، أو ينجزه عقيب تغييب الحشفة في الفرج؛ فينتفي المحذور، وهو يشابه ما أبديته فيما إذا كانت اليمين بطلاق [رجعي][(٢)] [أي من قدرته على رجعتها عند تمام الإيلاج][(٣)].

نعم: إن كان عاجزًا عن العتق اتجه جريانه، أما لو تأخر وطؤه إلى انقضاء المدة، زال الظهار، ولا يلزم به شيء.

قال: وإن تظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة، أي: مثل أن قال: هن علي كظهر

---

(١) في د: هناك. (٢) سقط في س.

(٣) قوله: وإن ظاهر منها ظهارًا مؤقتًا فأمسكها زمانًا يمكن فيه الطلاق، فقد قيل: يصير عائدًا، وقيل: لا يصير عائدًا إلا بالوطء، وهو الصحيح وظاهر النص، وعلى هذا هل يحصل العود عند الوطء أو بالوطء نتبين أنه صار عائدًا من وقت الإمساك؟ وجهان أشبههما في الرافعي الأول، وعلى ذلك ينبني حل الوطء.

فإن قلنا بالثاني كان الوطء حرامًا، كما لو قال لزوجته: إن وطئتك فأنت طالق قبله.

وإن قلنا بالأول كان له الوطء، لكن يجب عليه إذا غيب الحشفة أن ينزع؛ كما ذكرنا فيما إذا قال: إن وطئتك فأنت طالق.

قال الإمام وقد ذكرنا هناك وجهًا: أنه لا يحل الوطء ولا شك في خروجه هنا.

قلت: وفي ذلك نظر؛ لأن من قال به ممن صور المسألة بما إذا كانت اليمين بالطلاق الثلاث؛ لأن الوطء يستعقب النزع [وهو حرام] ولا سبيل إلى حصوله في حالة الإباحة فيمنع من الابتداء لأجل ذلك.

وهنا أي: في الظهار يمكن النزع في حالة هي حلال له، بأن يعلق العتق عن كفارته بالجماع، أو ينجزه عقيب تغييب الحشفة فينتفي المحذور وهو بمثابة ما أبديته فيما إذا كانت اليمين بطلاق رجعي، أي: من قدرته على رجعتها عند تمام الإيلاج. انتهى كلامه.

وما ذكره من تصوير القائلين بالتحريم في الطلاق البائن دون الرجعي، قد أشار إليه أيضًا في باب الإيلاء، وهو غلط قبيح وذهول عجيب، فإن الخلاف مصور في كتب الأصحاب بالطلاق البائن والرجعي معًا، حتى في الشرحين للرافعي والروضة للنووي ولهذا قال صاحب التنبيه: وإن كانت اليمين بالطلاق الثلاث طلقت ثلاثًا، وقيل: إن كانت اليمين بالطلاق لم يجامع، فأطلق تحريم الجماع بعد أن قدم التقييد بالثلاث لغرض آخر. [أ و].

أمي، ووجد العود في حق الجميع - لزمه لكل واحدة كفارة في أصح القولين وهو الجديد؛ لأنه وجد الظهار والعود في حق كل واحدة منهن؛ فيلزمه أربع كفارات [كما لو أفردهن][(١)] بأربع كلمات.

قال: ويلزمه كفارة واحدة في القول الآخر وهو القديم؛ لورود الأثر عن عمر رضي الله عنه بذلك، ولأن الظهار [كلمة][(٢)] يجب بمخالفتها الكفارة، فإذا تعلقت بجماعة لم تجب[(٣)] إلا كفارة واحدة كاليمين، ومثل هذا الخلاف فيما إذا قذف جماعة بكلمة واحدة، أو حنث في يمينين بفعل واحد، ومأخذ التردد النظر إلى تعدد الكلم أو إلى تعدد المحل.

قال الإمام وغيره: والخلاف في المسألة مردود إلى أن المغلب في الظهار مشابهة الطلاق أو الأيمان؟إن قلنا بالأول لزمه أربع كفارات، ولم يختلف الحال بين أن يظاهر بكلمة واحدة أو بكلمات.

وإن قلنا بالثاني، لم تجب إلا كفارة واحدة؛ كما لو حلف ألا يكلم جماعة وكلمهم.

وعن القاضي الحسين أنه قال: لعل الخلاف في أن المغلب في الظهار شبه الطلاق أو اليمين مستنبطٌ من الخلاف في المسألة المذكورة، ولا يبعد استنباط الخلاف في الأصول من الفروع.

ثم إذا فرعنا على القديم، لم يشترط في وجوب الكفارة حصول العود في حق الكل بل يكفي وجوده في حق البعض، حتى لو[(٤)] طلق ثلاثًا منهن عقيب الظهار وجبت الكفارة للرابعة، وفي «التتمة»: أنها لا تجب؛ كما لو حلف ألا يكلم جماعة، فإنه لا تلزمه الكفارة بكلام بعضهم، وفرق الإمام بأن كفارة اليمين إنما تجب بالحنث، والحنث لا يحصل إلا بأن يكلم الجميع، وفي الظهار إنما وجبت الكفارة؛ لأنه بالإمساك خالف قوله، والمخالفة تحصل بإمساك واحدة كما تحصل بإمساك الجميع.

ولو ظاهر منهن بكلمات على التوالي، وطلق الرابعة: لزمه بظهار الثانية كفارة

---

(١) في د: كما لو واحدة يكون.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: يوجب.

(٤) زاد في س: كما.

للأولى، وبظهار الثالثة كفارة للثانية، وبظهار الرابعة كفارة للثالثة، والله أعلم.

قال: وإن كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة، وأراد الاستئناف، ففيه قولان:

أصحهما: أنه يلزمه بكل مرة كفارة، وهذا هو الجديد، وبه جزم القاضي الحسين في «التعليق»؛ لأنه كلام يتعلق به تحريم، فإذا كرره بقصد الاستئناف تكرر حكمه كالطلاق.

والثاني: أنه يلزمه للجميع كفارة واحدة، وهذا هو القديم؛ لأن اللفظ الثاني لم يؤثر في التحريم، فلم يتعلق به حكم كالظهار من الأجنبية، وقاسه الرافعي على ما إذا كرر اليمين على الشيء الواحد مرات، ثم قال: وربما أخذ القولان من القولين فيما إذا تظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة.

وفي «النهاية» إبداء احتمال في أن مأخذ الخلافِ الخلافُ المذكور فيما إذا كرر لفظ القذف على مقذوف واحد، وأبداه الجيلي جزمًا.

قال الإمام: وهو غير سديد؛ فإن القذف يوجب الحد، ومن قضايا الحد الاندراج إذا اتحد الجنس ولم يتخلل استيفاء الحد، وهذا المعنى لا يجرى في الكفارات.

وفي طريقة المراوزة حكاية طريقة جازمة بالتعدد.

ولو أراد التأكيد، فالحاصل ظهار واحد، فإن أمسكها عقيب [اللفظ الآخر][1]، فعليه الكفارة وإن فارقها ففي لزوم الكفارة وجهان:

أظهرهما: المنع؛ لأن الكلمات المتكررة للتأكيد حكمها حكم الكلمة الواحدة.

وفي المسألة الأولى إذا قلنا بالتعدد: إن فارقها عقيب المرة الأخيرة، لم يجب عليه بها شيء، وهل تلزمه كفارة الظهار التي قبلها؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم.

ووجه المنع: أن الظهارين من جنس واحد، فما لم يفرغ من هذا الجنس لا يجعل عائدًا.

قال الإمام: والوجه: الترتيب على صورة التكرار بإرادة التأكيد، فإن جعل بالتأكيد عائدًا، ففي التجديد أولى، وإلا فوجهان، والفرق أن التأكيد كالجزء من الكلام، بخلاف التجديد؛ فإن من ضرورته قطع الكلام الأول واستئناف آخر.

(١) في س: الظهار الأخير.

قلت: وهو كذلك في «تعليق» القاضي الحسين؛ فإنه ذكر الخلاف في العود، وجزم بتعدد الظهار، وفي «الذخائر»: أن الشاشي حكى عن «الحاوي» فيما إذا كرر لفظ الظهار خمس مرات مثلًا على قصد الاستئناف، أن من أصحابنا من قال: يكون الأول ظهارًا، والثاني عودًا وليس بظهار، والثالث ظهار، والرابع عود فيه، والخامس ظهار، وعلى هذا إذا كرره مرتين كان ظهارًا، ولو أطلق ولم يزد شيئًا؛ فهو كما لو نوى التأكيد عند ابن الصباغ والمحاملي والمتولي.

وفي طريقة المراوزة حكاية قولين في أنه إذا أطلق: هل يحمل على التأكيد، أو على الاستئناف، كما في الطلاق؟ لكن الأظهر هاهنا المصير إلى الاتحاد. والفرق: أن الطلاق أقوى؛ فإنه يزيل الملك.

وضعفه ابن الصباغ، وقال: الأولى أن يقال: الطلاق له عدد محصور، والزوج مالك له، فإذا كرره، كان الظاهر[1] استيفاء المملوك، والظهار ليس بمتعدد في وضعه ولا هو مملوك للزوج حتى يحمل على التعدد.

وهذا كله إذا تواصلت الكلمات، أما إذا تفاصلت، فإن كفر عن الأول قبل الإتيان بالثاني، لزمه أن يكفر عنه أيضًا.

وإن لم يكفر، وأطلق، أو قال: أردت الاستئناف - كان في تعدد الكفارة الخلاف السابق، وإن أراد التأكيد فهل يقبل منه؟ اختلف فيه جواب القفال.

قال الإمام: وهذا يدل على أن المغلب في الظهار معنى الطلاق أو اليمين؟ إن غلبنا الطلاق لم يقبل، وإن غلبنا مشابهة اليمين فالظاهر قبوله، كما ذكرنا في الإيلاء.

قال الرافعي: والأغلب مشابهة الطلاق؛ فيكون الأظهر أنه لا يقبل، وكذلك قاله البغوي وغيره.

فروع:

[الأول] لو كان له امرأتان، فقال لإحداهما: إن تظاهرت منك فالأخرى علي كظهر أمي، ثم تظاهر من الأولى وأمسكها - لزمه كفارتان قولًا واحدًا.

الثاني: قال في «التهذيب»: لو قال لها: إن دخلت الدار [فأنت علي كظهر أمي

(١) في د: الظهار.

- وكرر هذا اللفظ ثلاثًا - فإذا دخلت الدار][1] صار مظاهرًا عنها، ثم إن قصد التأكيد لم تجب إلا كفارة واحدة، وإن قالها في مجالس، وإن قصد الاستئناف، تعددت الكفارة؛ ويجب الكل بعود واحد بعد الدخول، وإن طلقها عقيب الدخول لم يجب شيء، وإن أطلق فهل يحمل على التأكيد أو على الاستئناف؟ فيه قولان.

الثالث: إذا قال: إن لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي، فإن تزوج فلا ظهار ولا عود، وإن لم يمكنه أن يتزوج [عليها][2] بأن مات هو أو ماتت هي عقيب «التعليق» فكذلك، وإنما يصير مظاهرًا إذا فات التزويج عليها مع إمكانه، وحصل اليأس منه[3] بأن تموت هي أو [يموت][4] هو، وحينئذ يحكم بكونه مظاهرًا قبيل الموت.

وفي لزوم الكفارة وحصول العود وجهان:قال ابن الحداد: تلزمه الكفارة، ويصير عائدًا عقيب صيرورته مظاهرًا.

وقال الجمهور: لا كفارة عليه؛ إذ لا ضرورة بنا إلى تقدير تقديم الظهار وتقدير العود.

ولو لم يتزوج عليها مع الإمكان حتى جن:فإن أفاق، ثم مات قبل التزوج - فالحكم ما بيناه.

وإن اتصل الموت بالجنون تبين صيرورته مظاهرًا قبيل[5] الجنون.

وحكى الشيخ أبو علي وجهًا: أنا لا نحكم بصيرورته مظاهرًا إلا قبيل[6] الموت.

وهذا الوجه لا تظهر له فائدة على الصحيح.

وتظهر فائدته - على رأي ابن الحداد - فيما إذا اختلف حاله في[7] اليسار والإعسار، والله أعلم.

قال: وإذا وجبت الكفارة، أي: في الظهار المطلق - حرم وطؤها إلى أن يكفر؛ لقوله - تعالى-: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣].

ولا فرق في ذلك بين الوطأة الأولى وما بعدها؛ لما روي أنه

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: عنه.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: قبل.
(٦) في د: قبل.
(٧) في د: مع.

- عليه الصلاة والسلام-: قال لمن ظاهر من امرأته ثم وطئها: «لَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تُكَفِّرَ». ويروى: «اعْتَزِلْهَا حَتَّى تُكَفِّرَ».

أما إذا وجبت الكفارة في الظهار[١] المقيد بمدة، فإنه يحرم وطؤها إلى أن يكفِّر وتنقضي المدة، فإذا انقضت حل له الوطء بارتفاع الظهار، وبقيت الكفارة في ذمته، كذا حكاه الرافعي.

واعلم أن كلام الشيخ يقتضي أن الكفارة إنما تجب بالظهار والعودة؛ [لأنه قيد التحريم بما إذا وجبت الكفارة، والكفارة إنما تجب بالظهار والعودة][٢] - كما تقدم - وهذا ما أبداه الإمام احتمالًا ورجحه وجزم به الغزالي، ونسبه مجلي إلى بعض أصحابنا، وهو إشارة إلى الإمام، ثم قال: ويظهر أثر هذا في لمس يوجد بلذة على قولنا بتحريم ذلك في لحظة عقيب الظهار، وبقولنا: إن التشاغل[٣] بأسباب الشراء ونحوه لا يكون عودًا، فيوجد الوطء واللمس في ذلك، ويدل على أنه لا يحرم بنفس الظهار أمران: أحدهما: لو كان كذلك لما ارتفع التحريم بملك اليمين عقيب الظهار أو بالطلاق؛ كما لا ترتفع الكفارة بعد العود.

والثاني: لو ثبت التحريم بنفس الظهار، لأوجب الطلاق وحرم الإمساك.

ثم قال: وليس الأمر كذلك؛ بل ثبوت التحريم بنفس الظهار؛ لأن تشبيهها بظهر أمه معنىً[٤] يقتضي تحريمها عليه، وقد صححه الشرع وأوجب حكمه؛ فوجب أن يكون مقتضيًا بنفسه التحريم، والتعليل الأول لا يصح؛ لأن اللفظ اقتضى التحريم في الملك، فإذا زال الملك فلا بقاء للتحريم، والتعليل الثاني لا يلزم؛ لأن الكفارة استقرت فلا تسقط، وقبل ذلك لم تستقر فسقطت لزوال سببها، كما نقول في تلف المال في الزكاة قبل التمكن.

قال: وهل تحرم المباشرة بشهوة فيما دون الفرج؟ فيه قولان[٥] - وفي «الشامل»: أنه قيل: وجهان-:

أصحهما: أنها[٦] لا تحرم؛ لأن الظهار معنى [لا يخل بالملك][٧] فلم يحرم

---

(١) في د: بالظهار.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: المساء.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: وجهان.
(٦) في التنبيه: أنه.
(٧) في س: لا يحل الملك.

ذلك كالصوم، ولأن الوطء حرام لا يتعلق به مال؛ فلا يشاركه في التحريم[١] مقدماته كوطء الحائض. واحترزنا بقولنا: لا يتعلق به مال، عن وطء المحرِم، وكذا قاله الرافعي، وهذا هو الجديد، والذي عليه الأكثرون.

ومقابله منسوب إلى القديم، وإلى ترجيحه مال المتولي والإمام والقاضي الحسين في «التعليق»، ووجهه قوله - تعالى -: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣]، وذلك يشمل الاستمتاعات والوطء، ولأن الظهار سبب يوجب تحريم الوطء؛ فتحرم سائر الاستمتاعات كالطلاق.

وفي «الرافعي»: أن ابن الصباغ مال إلى ترجيحه أيضًا، ولم أَرَ في «الشامل» ما يدل عليه غير أنه ذكر علة هذا الوجه، وعممها وقال: وما قالوه - يشير إلى من ذهب إلى القول الأول - ينتقض بالمسبيَّة وأمته إذا كانت أخته [من الرضاع][٢]، وذلك منه لا يدل على ترجيحه، وحكى القاضي ابن كج طريقة قاطعة بعدم التحريم، ومن قال بها قال: المس[٣] في عرف الشرع ورد بمعنى الوطء في قوله - تعالى-: ﴿مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فيحمل عليه هاهنا.

ثم الخلاف يجري[٤] فيما عدا الوطء في الفرج، أو فيما فوق السرة ودون الركبة؟الذي يقتضيه كلام الشيخ وابن الصباغ الأول، وقد صرح به القاضي الحسين في «التعليق».

وإيراد الغزالي يقتضي أنه خاص بالثاني؛ لأنه قال بعده: إن لم نحرم إلا الوطء ففي الاستمتاع بما دون السرة إلى الركبة خلاف مبني على أنا إن حرمنا ذلك في الحائض، عللنا: بانتشار الأذى، أو لخوف الوقوع في الوقاع.

قال: **والكفارة أن يعتق رقبة**[٥]؛ لقوله - تعالى-: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة: ٣]، ولما روى أبو داود بسنده عن سلمة بن صخر البَيَاضيِّ أنه ظاهر من امرأته شهر رمضان، ثم نزا عليها، وأخبر النبي ﷺ الخبر، فقال له: «حَرِّرْ رَقَبَةً» فقال: والذي بعثك بالحق ما أملك غيرها - وضرب صفحة رقبته - [فقال له: «صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ»، فقال: وهل أصبت إلا من الصيام؟!][٦] فقال له رسول الله ﷺ:

---

(١) زاد في د: في.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: اللمس.
(٤) في د: يجيء.
(٥) زاد في س: مؤمنة سليمة.
(٦) سقط في س.

«أَطْعِمْ وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ سِتِّينَ مِسْكِينًا»، فقال: والذي بعثك بالحق نبيًّا، لقد بتنا وَحِشَيْنِ ما لنا طعام؛ فأمره أن ينطلق إلى صاحب صدقة بني زُرَيْقٍ؛ ليدفعها له، ويطعم منها ستين مسكينًا وسقًا من تمر، ويأكل هو وعائلته بقيتها. وخرجه الترمذي أيضًا[(١)].

وقوله: وحشين، أي: جائعين، قاله الجوهري في الصحاح.

قال: **مؤمنة**؛ لأنه تكفير بعتق فكان من شرطه الإيمان ككفارة القتل، وقد ورد الشرع باعتبار الإيمان فيها، ولأن كل رقبة لم تجزئ في القتل، لم تجزئ في كفارة الظهار كالمعيبة، وهذه المسألة مما حمل الشافعي - رضي الله عنه - فيها المطلقَ على المقيد، وشبه ذلك بقوله - تعالى-: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ فإنه محمول على المقيد في قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

والكلام في [أن][(٢)] الإيمان بماذا يحصل؟ وفي أي وقت يحصل - مذكور في كتاب اللقيط؛ لأن له تَعَلُّقًا به.

فرع: [الصبي][(٣)] إذا أسلم، وقلنا: إن إسلامه يكون موقوفًا - فإذا أعتقه لا يحل له في الحال، لكن ينظر: إن بلغ ووصف الكفر، بانَ عدمُ إجزائه[(٤)] عن الكفارة، وإن استمر على الإسلام ففي إجزائه وجهان، والله أعلم.

قال: **سليمة من العيوب التي تضر** - أي: بضم التاء - **بالعمل**، أي: ضررًا بينًا؛ لأن المقصود من العتق تكميل حاله؛ ليتفرغ للعبادات والوظائف المختصة بالأحرار، وإنما يحصل هذا الغرض إذا استقل وقام بكفايته، أما إذا لم يمكن ذلك، لم يتفرغ وصار كَلًّا على نفسه وغيره، وهذا بخلاف العيوب في البيع، فإن المعتبر فيها ما ينقص المالية؛ لأن القصد من الأعيان ثَمَّ الماليةُ.

فإن قيل: الآية دلت على إعتاق رقبة مطلقة والمعيبة داخلة تحتها، فلم لا تجزئ كما ذهب إليه داود؟ قلنا: الرقبة إحدى ما يكفر بها؛ فلم يجزئ فيها ما يقع عليه الاسم كالإطعام، كذا قاله ابن الصباغ وغيره.

قال: **كالعَمَى والزَّمانة**، أي: في جميع البدن، أو في البعض الذي يمنع فقدُهُ الإجزاءَ، **وقطع اليد والرجل أو الإبهام أو السبابة أو الوسطى**؛ لأن هذه الأشياء تضر

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: إسلامه.

بالعمل إضرارًا بينًا.

قال: [فإن كان مقطوع][١] **الخنصر والبنصر**، أي: من يد واحدة، **لم يجزئه**، لأنه تذهب منفعة نصف الكف، وذلك ضرر بين. والخنصر والبنصر مكسور أولهما وصادهما.

قال: وإن قطع إحداهما، أجزأه؛ لأنه لا[٢] يُخِل بالعمل ضررًا بينًا، وكذا لو قطعهما من اليدين، وفي «الجيلي» إشارة إلى ذكر خلاف في الإجزاء.

قال: وإن [كان مقطوع][٣] **الأنملة من الإبهام، لم يجزئه**، لأن منفعتها تعطلت فأشبه ما إذا قطعت، وفي الأنملة تسع لغات: فتح الهمزة وضمها وكسرها، مع تثليث الميم، أشهرها وأفصحها: فتح الهمزة مع ضم الميم.

قال جمهور أهل اللغة: الأنامل: أطراف الأصابع. وقال الشافعي: في كل إصبع غير الإبهام ثلاث أنامل. وكذا قاله جماعة من كبار أئمة اللغة، والله أعلم.

قال: وإن كان من غيرها أجزأه، [أي][٤]: ولو من الأصابع الأربعة؛ لأن منفعة الأصابع باقية فأشبهت الأصابع القصار، ولا تجزئ مقطوعة أنملتين من الأصابع التي يضر عدمها.

قال: وتجزئ[٥] **العوراء والعرجاء عرجًا يسيرا**، أي: بحيث لا يمنع متابعة المشي، والأصم والأخرس إذا فهمت إشارته؛ لأن ذلك لا يضر بالعمل ضررًا بينًا، أما إذا لم يفهم بالإشارة فلا يجزئ واحد منهما، حكاه الماوردي، وفي الأصم حكاية قول: أنه لا يجزئ وإن كان يفهم بالإشارة.

ومنهم من لم يثبته، وحمله على ما إذا كان لا يسمع مع المبالغة في رفع الصوت.

قال الرافعي: وهذا يشعر بالجزم بالمنع في هذه الحالة.

وروى عن القديم: أن الأخرس لا يجزئ، فمن الأصحاب من أثبته قولًا، ومنهم من حمله على ما إذا كان لا يفهم بالإشارة، ومنهم من حمله على ما إذا انضم إليه الصمم، وجزم ابن الوكيل بالمنع عند اجتماع الخرس والصمم - كما سنذكره -

(١) في التنبيه: وإن كانت مقطوعة.
(٢) في س: لم.
(٣) في التنبيه: كانت مقطوعة.
(٤) سقط في د.
(٥) في التنبيه: ويجزئ.

وإجراء القولين فيما إذا انفرد.

وحكم تعويج الرِّجْل حكم العرج.

قال: فإن جمع [بين الصمم][(١)] **والخرس، لم يجزه**[(٢)]؛ لأن الاجتماع يؤثر زيادة في الضرار.

قال: ولا يجزئ الجنون المطبِق؛ لعدم حصول المقصود منه، ويجزئ من يجن ويفيق. وهكذا لفظ ابن الصباغ وظاهر نص الشافعي - على ما حكاه الإمام- من غير تفريق بين أن يكون زمن الإفاقة أقل أو أكثر أو مساويًا؛ لأنه يمكنه الاكتساب في حال إفاقته.

وفي «الحاوي» أن زمن جنونه إن كان أكثر من زمن إفاقته أو [كانا سواء] ، لم يجزه، وإن كان زمن إفاقته أكثر ففي إجزائه وجهان؛ لأن قليل الجنون يصير كثيرًا.

وفي طريق المراوزة: إن كان زمن الجنون أكثر لا يجزئ، وإن كان أقل أجزأ، وإن كان مساويًا فوجهان، والأظهر الجواز.

فرع: إعتاق الأحمق يجزئ، وهو الذي يضع الشيء في غير محله مع العلم بقبحه، والمجنون يضعه مع الجهل.

قال: ولا يجزئ المريض المأيوس منه، أي: كمن به مرض السل، ولا النحيف الذي لا عمل فيه، وفي معناهما الشيخ الكبير الذي عجز عن العمل؛ لأن ذلك يخل بالمقصود.

وفي التجربة للقاضي الروياني: أن الأصحاب جوزوا إعتاق الشيخ الكبير، وأن القفال منعه إذا كان عاجزًا [عن العمل]، وهو الأصح، وهذا يدل على إجراء خلاف فيه عند العجز.

فرعان:

أحدهما: لو أعتق المريض الذي لا يرجي برؤه، ثم برئ: فهل يتبين وقوعه الموقع؟ فيه وجهان أبداهما الإمام ترددًا، ورجَّح الوقوع.

الثاني: لو أعتق غير المأيوس منه، ثم مات قبل البرء - لا يجب عليه إعتاق غيره،

---

(١) سقط من التنبيه.

(٢) في التنبيه: يجزئه.

على أصح الوجهين.

تنبيه: إطلاق الشيخ رضي الله عنه ذكر «الرقبة» من غير أن يقيد عمرها بسن يعرفك أنه لا فرق فيها بين الصغيرة والكبيرة، وذكره لوصف السلامة يعرفك أن إعتاق الجنين لا يجزئ؛ لأن وجوده حالة [العتق][(١)] لم يتحقق فضلًا عن سلامته. نعم، لو انفصل وتحققت حياته حالة العتق كان في وقوعه [الموقع][(٢)] تردد حكاه الإمام عن العراقيين، ووجه المنع - وهو ما دل عليه فحوى كلام المراوزة، على ما حكاه الإمام: أنه لم ينو كفارة صحيحة، وإنما[(٣)] هو كالمتلاعب.

واقتصاره على ذكر العيوب المشروحة [أعلاه][(٤)] يعرفك أن ما عداها من قطع الأذنين والأنف والذكر والجذام والبرص وقطع أصابع الرجلين وغير ذلك، لا يمنع الإجزاء كما صرح بذلك غيره.

وحكى عن ابن أبي هريرة: أنه أجرى الحكم في أصابع الرجلين على التفصيل المذكور في أصابع اليدين.

قال: **ولا تجزئ أم الولد**؛ لأنها استحقت العتق بسبب الاستيلاد، فلا تجزئ عن غيره؛ كما لو باع من فقير طعامًا، ثم سلمه إليه عن الكفارة، وفي طريقة الخراسانيين[(٥)] حكاية قول: أنها تجزئ؛ بناء على جواز بيعها.

قال: **ولا المكاتب** - أي: كتابة صحيحة - خلافًا لأبي ثور؛ لأن الكتابة سبب للحرية تمنع[(٦)] البيع؛ فمنعت الإجزاء في الكفارة، كأم الولد.

ومقتضى هذا التعليل: أنا إذا قلنا بجواز بيعه يجزئ إعتاقه، لكن إذا قلنا بإبطال الكتابة، وقد حكاه الجيلي مطلقًا، وعلل الغزالي المنع بعلتين:

إحداهما: أنه ناقص الرق، كأم الولد.

والثانية: أن العتق يقع[(٧)] عن جهة الكتابة، بدليل استتباع الأكساب والأولاد.

وزاد الإمام علة ثالثة: وهي أن إعتاقه ناقص؛ [فإنه][(٨)] ليس إعتاقًا محضًا، وإنما هو إبراء؛ إذ لو كان إعتاقًا لبقيت الذمة مشغولة بالعوض المسمى.

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) زاد في د: نوى.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: المراوزة.
(٦) في د: نتبع.
(٧) في د: بيع.
(٨) سقط في س.

وعلى ذلك ينبني إجزاء عتق المكاتب كتابة فاسدة إذا قلنا: إنها تستتبع الأكساب، فتجري على العلة الأولى والثالثة دون الثانية، والظاهر الإجزاء.

فرعان:

الأول: لو قال للمكاتب: إذا عجزتَ فأنت حر عن ظهاري، [أو قال للكافر: إذا أسلمتَ، فأنت حر عن ظهاري،][1] أو قال: إن خرج الجنين سليمًا فهو حر عن ظهاري - فوجد الشرط، عَتَقَ، ولا يجزئ عن الكفارة؛ لأنه حين علَّق العتق لم يكن بحيث يجزئ عن الكفارة.

قال[2] الرافعي: ويحتمل أن يقال: إذا لم يعتق عن الكفارة لم يعتق، على ما مر نظيره في الإيلاء.

الثاني: لو علق العتق[3] عن الكفارة بدخول الدار، ثم كاتب العبد، ثم دخل الدار - ففي إجزائه عن الكفارة وجهان.

قال: **ويجزئ المدبر والمعتق بصفة**؛ لأن ملكه عليهما تام، بدليل نفوذ جميع تصرفاته.

ثم هذا فيما إذا نجَّز العتق عن الكفارة أو علَّقه بصفة توجد قبل وجود الصفة الأولى.

أما لو علقه بوجود الصفة الأولى لم يجزئه، والمرهون إن نفَّذنا عتقه، أجزأ عن الكفارة، وكذلك إذا لم نُنَفِّذْه في الحال ونفَّذناه بعد الانفكاك باللفظ السابق، قال الرافعي: ويكون كما لو علق عتقه عن الكفارة بشرط.

قلت: لو كان الأمر كذلك لزم ألا يجزئ - كما تقدم - فيما إذا علق عتق المكاتب على عجزه؛ بجامع ما اشتركا فيه من عدم القدرة على التصرف حالة اللفظ، وإعتاق العبد الجاني ينبني على الخلاف في نفوذ عتقه، ومن الأصحاب من لم يجوِّز إعتاق المرهون والجاني عن الكفارة، [وإن قلنا بنفوذ العتق لنقصان التصرفات][4].

قال: **ولا يجزئ المغصوب**، أي: الذي لا يقدر على الخلاص؛ لأنه ممنوع من التصرفات فأشبه الزَّمِن، وقال القفال: يجزئه. وهو ما جزم به في «الوجيز»، وحكى

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: قاله.
(٣) زاد في د: ثم.
(٤) سقط في س.

الإمام الأول عن رواية بعض المصنفين عن أبي حامد ثم قال: وهذا رديء غير معتد به من المذهب، ولم أطلع عليه في طريقة العراقيين. وفي «الجيلي»: أنه يكون عتقه موقوفًا - على رأي - على تخليصه، أما إذا كان العبد يقدر على الخلاص فإنه يجزئ.

قال: وفي الغائب الذي انقطع خبره - أي: لا لخوف [في][1] الطريق - قولان، أي: بالنقل والتخريج؛ لأنه نص هاهنا على عدم الإجزاء، ونص ثَمَّ على أنه يخرج عنه زكاة الفطر، فمن الأصحاب من نقل جوابه من كل مسألة إلى الأخرى وجعلهما[2] على قولين، مأخذهما تقابل الأصلين، ومنهم من أجرى النصين على ظاهرهما؛ عملًا بالاحتياط في المسألتين، وهو الأظهر. وعلى هذا لو تواصل خبره بعد ذلك تبين الإجزاء؛ كما لو أعتق المتواصلَ الخبرِ ابتداءً.

فإن قيل: هل يجزىء هاهنا مثل الوجه المحكي فيما إذا أعتق المريض الذي لا يرجى برؤه فبرأ؟ قيل: قد يظهر أنه لا يجزئ.

والفرق: أن الإعتاق هاهنا اعتضد بأصل وهو بقاء الحياة؛ فلذلك لم يكن متلاعبًا، وثَمَّ الأصل بقاء المرض؛ فهو متلاعب بالإعتاق[3]؛ فلذلك لم يجزئه.

أما الذي انقطع خبره لخوف [في][4] الطريق ففي «الجيلي» حكاية[5] عن «الحاوي»: أنه يجزئ قولًا واحدًا.

قال: وإن اشترى من يعتق[6] **عليه بالقرابة ونوى الكفارة لم يجزئه**؛ لأن عتقه مستحَق بجهة القرابة فلا تجزئ عن غيرها؛ كما لو استحق عليه الطعام بالنفقة[7] فدفعه إليه عن الكفارة. وعن الأودني: أنه يجزئ إذا كان قد اشتراه بشرط الخيار. والمذهب الأول.

وحكم تملك[8] الهبة [وقبول][9] الوصية إذا قلنا يملك بها، حكم الشراء، وكذا لو ورثه ونوى أو اشترى المكاتب من يعتق على سيده، ثم عجَّزه[10] السيد ونوى عتق قريبه عن الكفارة.

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: وحطّهما.
(٣) في س: فلا إعتاق.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: رواية.
(٦) في د: معتق.
(٧) في د: في النفقة.
(٨) في س: قبول.
(٩) سقط في د.
(١٠) في س: عجز.

قال: وإن اشترى عبدًا بشرط العتق، أي: عن غير الكفارة أو عنها، فأعتقه عن الكفارة - لم يجزئه؛ لأنا إن قلنا: يجب عليه عتقه، كان عتقه مستحقًّا [عن غير الكفارة][١] فلم يجزئه عنها كالقريب، وإن قلنا بعدم الوجوب؛ فلأنه لم يقع خالصًا عن الكفارة، بل لها وللشرط؛ بدليل أنه يسقط حق البائع من الفسخ، وحكى في «الحاوي» وجهًا: أنه يجزئ إذا قلنا: إن البيع جائز والشرط باطل، وقال الخراسانيون: إن قلنا: إن العتق حق للبائع وطالبه به فأعتقه عن الكفارة، لم يجزئه[٢]، وإن أسقط الآدمي حقه من الطلب، [وقلنا: يسقط،][٣] فهل يجزئ؟ فيه وجهان، [أصحهما في «النهاية» في باب الشروط الفاسدة في البيع: أنه يجزئ][٤].

وفي «الزوائد» حكاية وجه: أنه إن اشتراه بشرط العتق عن الكفارة وصححنا الشراء، أجزأه.

فرع: لو قال: إن وطئتك، فلله علي أن أعتق عبدي هذا عن ظهاري - وكان مظاهرًا - ثم وطئها، وأعتقه عن ظهاره: [فهل يجزئ؟][٥] فيه وجهان، المذهب منهما: الإجزاء.

قال: وإن أعتق عبدًا عن الكفارة بعوض، لم يجزئه.

صورة المسألة: ما إذا قال له غيره: أعتق عبدك هذا عن كفارتك على عشرة دراهم في ذمتي مثلًا، فأعتقه على ذلك - فالمذهب المنصوص: أنه لا يجزئ عن الكفارة كما قاله الشيخ، ويقع العتق عن المستدعي كما حكاه ابن الصباغ والبندنيجي في كتاب الأيمان، ويستحق المعتق العشرة؛ لأن النية قد فسدت بسبب العوض، وفساد النية يمنع الإجزاء، ومن أصحابنا من قال: إذا قال: أعتقت عبدي عن كفارتي على أن لي [عليك][٦] العشرة، أجزأه ولم يجب العوض[٧]، وإن قال: أعتقته على العشرة عن كفارتي، لم يجزئه وأبداه ابن الصباغ احتمالًا على المذهب في وقوع العتق عن المستدعي من حيث إنه لم يرض بإعتاقه عنه، وينبغي أن تكون التسمية فاسدة؛ لبطلان الشرط، وحكى ابن يونس ذلك وجهًا.

---

(١) في س: عن الكفارة.
(٢) في س: يجزه.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في س.
(٦) سقط في س.
(٧) في د: المعوض.

ولا فرق في ذلك بين أن يقول المعتق بعد الاستدعاء: أعتقته عن كفارتي على العشرة، أو [يقول](١): أعتقته عن كفارتي؛ لأن الإيجاب مبني على الاستدعاء. نعم، لو قال: لم(٢) أرد إجابته(٣)، قُبِل.

وذكر البندنيجي فرعًا لهذه المسألة فقال: لو قال: أعتق عبدك عن كفارتك، ولم يذكر له جعلًا، فأعتق السيد عبده عن كفارته - لم يجزئه عن كفارته؛ لأن الظاهر أن العتق وقع على جعل؛ لأن الإعتاق وقع جوابًا لكلامه، وما قاله فيه نظر.

هذا قاله العراقيون فيما وقفت عليه في [هذه](٤) المسألة، وقدم بعض المراوزة على الكلام في هذه المسألة مقدمة فقال: إذا قال لغيره: أعتق عبدك عن نفسك على عشرة دراهم في ذمتي فأعتقه على ذلك- نفذ العتق، وفي استحقاق العشرة وجهان:

[فإن قلنا: إنه يستحقها، فهل يقع العتق عنه أو عن المستدعي؟ فيه وجهان](٥)، أصحهما: أنه يقع عن المعتق؛ لأنه لم يعتقه عن باذل العوض ولا هو استدعاه، وهذا ما أورده المتولي والبغوي.

رجعنا إلى مسألتنا، فإن قلنا: إن العتق يقع عن المستدعي، كان عدم الإجزاء لوقوع العتق عن غيره، وإن قلنا: بأنه يقع عن المعتق ويستحق العوض فعدم الإجزاء لكون العتق لم يقع خالصًا عن الكفارة، وإن قلنا بأنه لا يستحق العوض فلفساد نيته.

ويمكن أن يكون من صور(٦) المسألة ما إذا قال لعبده: أعتقتك عن كفارتي على عشرة دراهم في ذمتك؛ فإنه لا يصح عن الكفارة، على ما حكاه الغزالي وغيره.

وحكى أبو الحسين وجهًا: أنه يجزئه؛ لأن العتق حاصل والعوض ساقط فأشبه ما إذا [قيل له](٧): صلِّ الظهر لنفسك ولك كذا، فصلى تجزئه صلاته.

قال الرافعي: ويمكن أن يخرج من وجوب العوض(٨) على غير العبد(٩) في الصورة السابقة وجه في وجوبه على العبد.

[قلت: وينبغي](١٠) أن يجيء في الإجزاء عن الكفارة في الصورة السابقة - إذا قلنا:

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: مسلم.
(٣) في د: جانبه.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.
(٦) في س: صورة.
(٧) في س: خال.
(٨) في د: البدل.
(٩) في د: العهد.
(١٠) في د: قال ويشبه.

لا يستحق العوض - الوجه المنسوب لأبي الحسين في هذه الصورة، ولم يذكره.

فرعان:

العبد الموصى بمنفعته إذا أعتقه الوارث عن الكفارة، لا يجزئه في أصح الوجهين، والعبد المستأجر يجزئ [عتقه][١] عن الكفارة إن قلنا: إنه يرجع بأجرة منافعه، وإن قلنا: لا يرجع، فلا يجزئ.

قال: **وإن أعتق شِرْكًا له في عبد، وهو موسر، ونوى**، أي: عند التلفظ بالعتق، **عِتْقَ** جميعه - أجزأه، **وقوم عليه نصيب شريكه**: أما تقويم نصيب الشريك فمحل الكلام فيه كتاب العتق، وأما الإجزاء؛ فلأنه أعتق بالمباشرة والسراية، والسراية كالمباشرة بدليل القصاص.

وفي «تعليق» القاضي الحسين وجهان آخران:

أحدهما - عن القفال-: أن ذلك لا يجزئ إذا وجَّه العتق على نصيبه خاصة، [ووجهه - على ما حكاه الإمام - بأنه معتد بالإعتاق، وهذا لا يسمى معتقًا][٢] للرقبة؛ إذ العتق في البعض يقع شرعًا من غير إيقاعه، ويحسن منه أن يقول[٣]: ما أعتقت العبد بكماله، وإنما أعتقت نصفه وعتق الباقي عليّ.

ونقلا عنه بناء الوجهين على ما إذا نوى استباحة صلاة بعينها وفيه أوجه:

أحدها: أن الطهارة لا تصح.

والثاني: أنها انعقدت لتلك الصلاة بعينها دون غيرها.

قال الإمام: وهذا على نهاية الضعف، وما كنت أظن أن القفال يذكر هذا الوجه؛ فإنه فاحش بالغ في الفساد.

والوجه الثالث: أن الطهارة تصح وتصلح لجميع الصلوات، ووجه التخريج: أنه في مسألتنا خص نصيبه بتوجيه[٤] العتق عليه وإن حصل العتق في الباقي، وفي الطهارة: خصص النية تخصيصًا لا يقف الشرع عنده، والأصح في المسألتين: أن التخصيص لا أثر له، والطهارة تصلح للصلوات، والعتق بجملته يقع عن الكفارة؛ لأنه وإن وجه العتق على نصيبه فيسري ذلك إلى نصيب شريكه كما لو أطلق فلم يكن

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: يقال.
(٤) في س: بتوجُّه.

للتخصيص معنى يتغير به الحكم.

هذا آخر كلامهما، وفيما نقل عن القفال من البناء نظر من حيث إن الخلاف في مسألة الوضوء مفروض - على ما حكاه الإمام والرافعي في موضعه - فيما إذا نوى صلاة بعينها ونفى غيرها، فإن كانت الصورة هاهنا كذلك بأن قال: أعتقت نصيبي منك دون نصيب شريكي، لم يتجه إلا الجزم بعدم إجزاء نصيب الشريك، وإن كانت صورة المسألة ما إذا أعتق نصيبه وسكت عن نصيب شريكه، فوزانه في مسألة الوضوء: أن ينوي استباحة صلاة الظهر من غير تعرض لنفي ما عداها، وهو في هذه الحالة يرتفع حدثه بالنسبة إلى جميع الصلوات؛ فإن ذلك لا يتقاعد عن نية استباحة مس المصحف، وإذا كان كذلك اتجه الإجزاء قولًا واحدًا على مقتضى ما ذكره مع عدم نية العتق في نصيب الشريك، فضلًا عنه مع وجودها. نعم، قد تظهر صحة البناء إن كان الخلاف يجري في الوضوء فيما إذا نوى استباحة صلاة الظهر من غير تعرض لنفي غيرها ولا لإثباته، وهو الظاهر من الكلام هاهنا، ويكون الفساد جاء من ضعف المبني عليه، وفي «الوسيط»: أنه إذا وجه العتق على جملة العبد، وقال: أعتقتك عن الكفارة - نفذ وأجزأه[1]. وقال القفال: لا يجزئ. وهذا يدل على أنه يخالف فيه، وإن وجه[2] العتق على جميعه، والمفهوم من كلام القاضي والإمام خلافه، على ما حكاه في أول الفصل وآخره.

الوجه الثاني: أنه لا بد وأن ينوي عند أداء المال إلى الشريك عتق نصيب الشريك إذا قلنا: إن السراية تحصل إذ ذاك، أما إذا نوى عند التلفظ عتق نصيب نفسه، ففي «الشامل»: أن نصيب الشريك لا يجزئ على الأصح إن قلنا: إن العتق يسري باللفظ، أو قلنا: إنه مراعى؛ لأن العتق يسري دون وقوعه عن الكفارة.

وإن في التعليق وجهًا: أنه يجزئ؛ لأنه يسري إليه العتق الواقع عن الكفارة. وإن قلنا: إنه يسري بأداء القيمة - ولم ينو - لم يجزئه، وسأذكر وجهًا عن الفوراني فيما إذا أعتق نصيبه وهو معسر، ثم اشترى باقيه وأعتقه ولم ينو الكفارة: أنه يجزئه[3] ويتجه جريانه هاهنا أيضًا، وإن نوى فوجهان:أحدهما - وهو اختيار الشيخ أبي حامد

---

(١) في د: وأجزأ.
(٢) في د: وجد.
(٣) في س: يجزئ.

والقاضي أبي الطيب-: أنه لا يجزئ؛ لأن سبب استحقاق العتق إنما هو عتق النصف الأول، فإذا لم تقارن النية سبب الاستحقاق لم يجزئه.

والثاني: أنه يجزئه، وهو الذي حكاه الغزالي في «الوجيز» ورجحه الرافعي، وقائله في الحقيقة يجعله مخيرًا على هذا القول بين أن ينوي عند التلفظ أو عند الأداء.

فإن قيل: كيف قلتم بإجزاء حصة الشريك وهي مستحقة للعتق عن غير الكفارة، وعندكم إذا استحق العتق بغير الكفارة لا يجزئ عنها كأم الولد؟فالجواب أن سبب استحقاق العتق في الباقي إعتاق نصيبه وقد اقترن به نية الكفارة، والعتق في الباقي تَبَعٌ للعتق في نصيبه، وكما يتبعه في أصل العتق، جاز أن يتبعه في الوقوع عن الكفارة، وهناك لم تقترن النية بسبب العتق، وليس نفوذ العتق في المستولدة على سبيل التبعيَّة.

ولو كان المعتق معسرًا نفذ العتق في نصيبه، وإذا ملك باقيه[1] وأعتقه عن الكفارة - أجزأه، ولو لم ينو الكفارة عند إعتاق الباقي[2] لم يجزئه، وفيه وجه حكاه الفوارني إلحاقًا بما إذا فرق الوضوء وجوزناه؛ فإنه لا يجب تجديد النية، والله أعلم.

قال: وإن أعتق نصف عبدين، أي: وهو معسر - فقد قيل: يجزئه، وهو الذي ذهب إليه أكثر الأصحاب على ما دل عليه كلام ابن الصباغ؛ لأن الأشقاص تنزل منزلة الأشخاص في الزكاة كما إذا ملك نصف ثمانين شاة ونصفها الآخر لذمي - فإنه يلزمه ما يلزمه لو ملك أربعين شاة، وكذا لو ملك نصف عبدين، لزمه صاع في الفِطرة كما لو ملك عبدًا.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أن الشافعي رضي الله عنه نص على إجزاء أنصاف الرقاب عن الكفارة فقال: ولو أعتق رقبتين عن كفارتي ظهار، أو ظهار وقتل، أجزأه، ويقع نصفه[3] عن كفارة هذا، ونصف عن [كفارة][4] ذاك، وإنما كان كذلك؛ لأن الجملة إذا قوبلت بالجملة، تتوزع آحادها على آحادها.

فإن قيل: ما ذكرتم موجود في الأضحية وقد جزمتم بعدم الإجزاء.

قلنا: فرق الأصحاب بينهما بأن التشقيص عيب، ومطلق العيب يمنع الإجزاء في

---

(١) في د: بقيته.
(٢) في د: الثاني.
(٣) في د: نصفًا.
(٤) سقط في د.

الأضحية، ولا كذلك هاهنا، وهذا الفرق قد يمنع؛ فإن الأضحية - أيضًا - لا يمنع من الإجزاء فيها إلا ما ينقص اللحم[(١)]، والتشقيص لا ينقص اللحم.

قال: **وقيل: لا يجزئه**، وبه قال ابن سريج وابن خيران؛ لأنه مأمور بإعتاق رقبة، ونصفا رقبة ليس برقبة في برٍّ ولا حِنْث؛ فكذلك هاهنا.

ولأن ما أمر بصرفه إلى شخص واحد في الكفارات لا يجوز صرفه إلى اثنين كالمد في الطعام، والقائل به قال: مراد الشافعي بما ذكر من التوزيع أن إعتاقه وقع كذلك، [لا أن][(٢)] العتق وقع كذلك، والجملة إذا قوبلت بالجملة [تتقابل الجملة بالجملة، ولا][(٣)] تتقابل الآحاد بالآحاد؛ كما لو وجب [عليه][(٤)] في زكاة الفطر صاع حنطة عن عبد وصاع شعير عن آخر، فأخرج صاع حنطة وصاع شعير إلى المستحقين

---

(١) قوله: وإن أعتق نصف عبدين وهو معسر فقد قيل: يجزئه؛ لأن الأشقاص تنزل منزلة الأشخاص في الزكاة؛ كما إذا ملك نصف ثمانين شاة ونصفها الآخر لذمي، فإنه يلزمه ما يلزمه لو ملك أربعين شاة.
وقيل: لا يجزئ؛ لأنه مأمور بإعتاق رقبة، ونصفا رقبة ليسا برقبة.
وقيل: إن كان الباقي حرًّا أجزأه لحصول الاستقلال بالتصرف، وإن كان رقيقًا لم يجزه، وهو الأظهر في الرافعي والروضة.
ثم قال: فإن قيل ما ذكرتم، أي في تعليل الأول موجود في الأضحية، وقد جزمتم بعدم الإجزاء.
قلنا: فرق الأصحاب بينهما بأن التشقيص عيب، ومطلق العيب يمنع الإجزاء في الأضحية ولا كذلك هنا، وهذا الفرق قد يمنع، فإن الأضحية - أيضًا - لا تمنع من الإجزاء فيها إلا ما ينقص اللحم. انتهى كلامه.
فيه أمران:
أحدهما: أن ما ذكره من جزم الأصحاب في الأضحية بعدم الإجزاء ليس كذلك، فقد جزم الجرجاني في المعاياة بجوازه في الأضحية مع حكايته للخلاف في الرقبة على عكس ما ذكره المصنف، ذكر ذلك في كتاب الزكاة، فقال: مسألة: لا يجوز إخراج نصفين من شاتين عن شاة في الزكاة في أصح الوجهين، ويجوز مثله في الهدي والأضحية وكفارات الحج، والفرق أن المقصود منها اللحم، فكان الأشقاص فيها كالأشخاص، وفي الزكاة بخلافه.
وأما إخراج نصفي رقبتين في الكفارة فإن كان باقيهما حرًّا جاز، وإن كان الباقي رقيقًا فإنه يجوز أيضًا في أصح الوجهين. هذا لفظه، ثم قد حكى المصنف الخلاف في إجزاء التضحية بذلك في كتاب الزكاة قبيل باب صدقة المواشي، وقد ذكرت لفظه هناك فراجعه.
الأمر الثاني: أن ما ذكره من أن نصفي رقبة ليس برقبة غلط في التعبير، بل هو رقبة بلا شك، والصواب أن يقول: نصف رقبتين. [أ و].

(٢) في س: لأن.

(٣) سقط في س.

(٤) سقط في س.

دفعة واحدة عنهما - فإنه يجزئ، وتقع الحنطة عن أحدهما والشعير عن الآخر. وأجاب عن القياس على الزكاة بأن الحكم فيها - إذا كانت الصورة موافقة للصورة التي نحن فيها - موافق لما ذكرناه؛ فإنه لا يجزئ إخراج نصف شاتين عن شاة واحدة.

قال: **وقيل: إن كان الباقي حرًّا أجزأه وإن كان عبدًا، لم يجزئه**، وهذا هو الأظهر في «الرافعي» و«النووي»، لأن المقصود إفادة الاستقلال بالتصرف، وإذا كان الباقي حرًّا حصل، والقائل به جرى على موجب النص؛ فإن المسألة التي وجد فيها[1] النص وجد فيها التكميل في الحرية.

وفي «الشامل»: أن القائل بالوجه الأول أجاب عن ذلك بأن التكميل لم يحصل بما أعتقه عن الكفارة، وإنما حصل بانضمام عتق النصف الآخر إليه؛ فلم يجزئه.

وقد ظهر لك بما ذكرناه: أن المسألة التي وجد فيها النص لم يختلف أحد من أصحابنا في حصول الإجزاء فيها، وقد صرح بذلك ابن الصباغ.

وفي «الرافعي»: أن الإمام ذكر أن منهم من أثبت خلافًا فيها.

والذي رأيته في «النهاية» في هذا الموضع: إجراء الخلاف فيما إذا أعتق نصف عبدين خالصين له عن كفارة واحدة، وجعله بمنزلة ما إذا أعتق نصفين من عبدين باقيهما حر دون ما عداه[2].

---

(١) سقط في د.

(٢) قوله: وفي تعليق القاضي الحسين: أن الشافعي -رضي الله عنه- نص على إجزاء أنصاف الرقاب عن الكفارة، فقال: ولو أعتق رقبتين عن كفارتي ظهار أو ظهار وقتل أجزأه، ويقع نصف عن هذا ونصف عن ذاك، لأن الجملة إذا قوبلت بالجملة يتوزع آحادها على آحادها، ثم قال: وقد حصل لك بما ذكرناه أن هذه المسألة التي وجد فيها النصف، لم يختلف أحد من أصحابنا في حصول الإجزاء فيها، وقد صرح بذلك ابن الصباغ.
وفي الرافعي: أن الإمام ذكر أن منهم من أثبت خلافًا فيها.
والذي رأيته في النهاية في هذا الموضع إجراء الخلاف فيما إذا أعتق نصف عبدين خالصين له عن كفارة واحدة، وجعله بمنزلة ما إذا أعتق نصفين من عبدين باقيهما حر دون ما عداه. انتهى كلامه.
اعلم أن الرافعي قد صور مسألة النص بما إذا أعتق العبدين عن الكفارتين، وصرح المعتق بالتشقيص، فقال: عن كل كفارة نصفًا من هذا ونصفًا من هذا، وحكى فيها خلافًا عن النهاية والبسيط، وقد رأيت التصوير وحكاية الخلاف المذكورين في النهاية والبسيط مطابقًا لما نقله عنهما الرافعي، ولم يصرح المصنف بهذا التصوير، بل صور مسألة النص بما إذا أعتق العبدين عن الكفارتين، ولم يرد على ذلك، =

قال: وإن كان عادمًا للرقبة وثمنها، أو واجدًا وهو محتاج إليها للخدمة أو إلى ثمنها للنفقة - كفَّر بالصوم:

أما إذا كان عادمًا؛ فلقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، وما ذكرناه من الحديث.

وأما إذا كان محتاجًا؛ فلأن الحاجة تستغرق ما معه فصار كالعادم في جواز الانتقال إلى البدل كمن وجد الماء وهو محتاج إليه.

واستشكل الإمام ذلك وقال: ظاهر الآية يشعر بالإمكان، ومقتضاه العتق حتى إذا كان للوجدان وجه؛ فلا سبيل إلى الحيد عن الرقبة والتعليق بالصيام، والممكن في دفع ذلك - والله أعلم - الالتفات إلى محل الإجماع؛ فإن الذين كفَّروا بالصيام(١) كانوا أصحاب مساكن يأوون إليها [وهم](٢) يصومون عن الكفارة، ومن ادعى أن أحدًا لم يصم عن الكفارة إلا وهو خَلِيٌّ عن مال المسكن، فقد ادعى بعيدا.

واعلم أن المراد بالحاجة إلى الخدمة: أن يكون ذلك بسبب مرض أو كِبَرٍ أو زمانة أو ضخامة لا يقدر معها على خدمة نفسه، أو كان ممن لا يخدم نفسه في العادة مع الصحة، أما لو كان ممن يخدم نفسه كالتجار(٣) وأوساط الناس، ففي «الشامل» وغيره وجهان، أصحهما في «الرافعي»: أن يلزمه الإعتاق، والمراد بالنفقة: ما يصرفه في قوته أو قوت عائلته أو كسوتهم وما لا بد منه من الأثاث، وكذا شراء عبد يحتاج إليه للخدمة، وهل تتقدر النفقة والكسوة بمدة؟

قال الرافعي: لم يقدر الأصحاب ذلك، ويجوز أن تعتبر بكفاية العمر، ويجوز أن

= والرافعي لم يذكر هذه المسألة، وإنما ذكرها الإمام وجزم فيها بالصحة ثم قال: واختلف أصحابنا في كيفية الوقوع؛ فمنهم من قال: يقع عن كل كفارة عتق عبد، ومنهم من قال: يقع عن كل واحد نصفا العبدين. ثم ضعف الثاني.

إذا علمت ذلك، فإن كان التصوير الذي ذكره المصنف للنص مثل التصوير الذي ذكره الرافعي له، فالخلاف الذي حكاه -أعني: الرافعي- عن الإمام صحيح، وإنكار المصنف له غلط عجيب؛ فإن الإمام قد ذكره عقب الموضع الذي نقله عنه المصنف بأسطر، وذلك قبيل فصل أوله:

قال: ولو أعتقه على أن يجعل، وإن كان - أعني: التصوير- مغايرًا له كان نقله عن الرافعي حكاية الخلاف فيه غلطًا؛ كما قدمناه، على أن الرافعي قد حصل له أيضًا في المسألة غلط، نبهت عليه في كتاب المهمات. [أ و].

(١) في س: بالصوم. (٢) سقط في د. (٣) في س: كالنجار.

[تعتبر بسنة][1]؛ لأن المؤنات تتكرر فيها[2]، ويؤيده أن صاحب «التهذيب» قال: يترك له ثوب الشتاء وثوب الصيف.

قلت: قد تعرض الأصحاب لذلك في كفارة اليمين وقالوا - على ما حكاه المحاملي وغيره[3]-: إن الرجل إذا لم يكن له كفاية على الدوام ومن تلزمه نفقته، فإنه تحل له الصدقة والكفارة بسهم الفقر، ولا يلزمه التكفير بالمال، بل فرضه الصيام. وفي «الحاوي» كلام سأذكره ثَمَّ [مخالف][4] لذلك.

وحكم المسكن حكم العبد في حق من لا يخدم نفسه؛ فلا يجب صرفه في ثمن رقبة، إلا أن يكون واسعًا فيجب بيع الفاضل عن حاجته [وصرفه في ثمن رقبةٍ، ولفظ المحاملي في «المجموع»: أنه يلزمه أن يبيع ذلك][5]، ويشتري منه[6] قدر حاجته، ويصرف الفضل في الكفارة. ولو كان المسكن ضيقًا نفيسًا، يمكن بيعه وشراء مسكن يليق بحاله ورقبة من ثمنه، وجب ذلك إن لم يكن قد ألفه، وإن كان قد ألفه فوجهان:الأظهر منهما في «الذخائر»، وهو ما ذكره ابن الصباغ: أن الحكم كذلك.

والثاني - وهو الأظهر في «الرافعي» وغيره-: أنه لا يجب بيعه.

وهكذا الحكم فيما لو كان العبد الذي يخدمه نفيسًا أو عليه ثوب نفيس.

فروع:

لو كان له ضيعة أو[7] رأس مال يتجر فيه، وكان يحصل منهما[8] كفاية بلا مزيد، ولو باعهما[9] لتحصيل عبد ارتَّد إلى حد المساكين - لم يكلف ذلك، ولفظ الغزالي يشعر بإثبات خلاف فيه.

قال الرافعي: وهو صحيح؛ فإنا قد ذكرنا في كتاب الحج وجهين في أنه هل يلزمه بيعهما وصرفهما[10] إلى الحج.

وفي «تعليق» إبراهيم المرْوَرُّوذِي ترتيب ما نحن فيه على الحج: إن قلنا: لا يباع في الحج، فهاهنا أولى، وإن قلنا: يباع هناك فهاهنا، وجهان، وكذلك هو محكي في

---

(١) في س: تعتبر بسند.
(٢) في د: منها.
(٣) في س: يعتبر.
(٤) في د: لا مخالف.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: به.
(٧) في س: و.
(٨) في د: منها.
(٩) في د: باعها.
(١٠) في س: بيعها وصرفها.

«تعليق» القاضي [الحسين][(١)] أيضًا.

والفرق: أن الكفارة لها بدل، ولأجل هذا الفرق كان المسكن والخادم يبيعان في الحج على المشهور، ولا يباعان هاهنا[(٢)].

وفي «المجرد» للقاضي أبي الطيب ذكر وجهين فيما إذا ملك بضاعة لا يكفيه ما يحصل منها وتحل له الزكاة: هل يلزمه الإعتاق؟ أو يجوز له العدول إلى الصيام؟

قال الرافعي: وإذا [كان الخلاف جاريًا][(٣)] في المسكين[(٤)] ففي الذي يخاف المسكنة أولى.

قلت: قد يظهر عدم الأولوية؛ فإن المسكين قد ألف أخذ الصدقة فلا يلحقه بعد العتق كبير مشقة، ومن لم يألف أخذ الصدقات كانت المشقة عليه بأخذها أعظم.

قال: وإن كان واجدًا لما يصرفه في العتق في بلده عادمًا له في موضعه، **فقد قيل: يكفر بالصوم.**

قال الشيخ أبو حامد: وهو الأصح؛ لتوقف حل الوطء في الحال عليه، وفي التأخير إضرار به؛ فصار كالمحَصر إذا وجد ثمن الهدي ولم يجد الهدي فإنه ينتقل إلى البدل[(٥)] ويتحلل.

قال: **وقيل: لا يكفر**، أي: بل يصبر [إلى أن][(٦)] يجد المال كما في كفارة القتل واليمين والجماع، وهذا ما اختاره المراوزة، [وسياق][(٧)] كلام المتولي يشعر بترجيحه، وادعى الجيلي والنووي أنه الأصح[(٨)]، والفرق - على الأول-: ما ذكرناه من لحوق الضرر، بخلاف غيرها من الكفارات؛ فإنه لا ضرر فيها لأنها على التراخي، وبتقدير أن يموت لا تفوت، بل تقضى[(٩)] من تركته، ويخالف ما إذا لم يكن عنده ثمن

---

(١) سقط في س.

(٢) قوله: والفرق أن الكفارة لها بدل؛ ولأجل هذا الفرق كان المسكن والخادم يباعان في الحج على المشهور، ولا يباعان هنا. انتهى كلامه.
وما ذكره من كون المشهور هو البيع في الحج غلط، سببه اشتباه الكلام عليه لمعنى يطول ذكره بل الأكثرون على عدم البيع، وقد صرح هو به في كتاب الحج وسبق ذكر لفظه هناك فراجعه. [أ و].

(٣) في د: جاز الخلاف.

(٤) في د: المسكن.

(٥) في س: البلد.

(٦) في د: حتى.

(٧) سقط في س.

(٨) في د: أصح.

(٩) في د: تؤدي.

الماء حيث يتيمم للقضاء غير الواجب على الفور؛ لأنه لا يمكن تداركه بعد الموت، كذا قاله الرافعي. وظاهر إطلاقه القول بأن الكفارات على التراخي، وأنه لا فرق بين أن يكون وجوبها بسبب هو [عاصٍ فيه أو لا.

وفي «الوسيط» في كتاب الحج أن الكفارة إذا وجبت بسبب هو][1] عاص فيه، فهل تكون واجبة على الفور؟ فيه خلاف كقضاء الحج الفاسد بالجماع، وإذا قلنا بالوجوب فقد[2] يظهر أنه يجب عليه التكفير بالصوم حتمًا كما في كفارة الظهار وغيرها؛ للخروج عن الواجب، أو يقال: عدم المال يقتضي تأخير الوجوب.

واعلم أن الحكم[3] فيما إذا وجد المال ولم يجد الرقبة، كالحكم فيما إذا وجد الرقبة والمال غائب.

فروع:

لو وجد الرقبة بثمن غالٍ وهو قادر عليه، لم يلزمه الشراء؛ كما لو بيع الماء بثمن غال، كذا حكاه الرافعي هاهنا، وفي «التهذيب» - أيضًا - ثم قال: ورأي الشيخ أنه يجب أن يشتريها. وهو موافق لما حكيته عن القفال والطبري عند الكلام في نكاح الأمة، ويخالف المتيمم[4]؛ فإنه لا يجب عليه أن يشتري الماء بالثمن الغالي؛ لأن الحاجة إليه تتكرر فيتكرر الضرر، بخلاف غيره، ولو وهبت له الرقبة أو ثمنها لم يجب عليه القبول، ولو بيعت له بثمن مؤجل وهو يقدر عليه في بلده، قال الطبري: يجب[5] عليه شراؤها، وأحال الرافعي الحكم فيه على نظيره في التيمم، والذي حكاه فيه: أن الأظهر من الوجهين الوجوب، وفي التيمم فروع أخر تناسب ما نحن فيه؛ فلتطلب منه.

قال: **وان اختلف حاله ما بين أن يجب إلى حال الأداء، وكان موسرًا [في إحدى الحالتين][6] ومعسرًا في الأخرى - اعتبر حاله عند الوجوب في أصح الأقوال**؛ لأنه حق مستوفى على جهة التطهُّر[7] فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد، وهذا نصه في الأيمان.

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: فقيل.
(٣) في س: الخلاف.
(٤) في س: التيمم.
(٥) في د: وحيث يجب.
(٦) في التنبيه: في أحد الحالين.
(٧) في س: التطهير.

قال: ويعتبر حاله عند الأداء في الثاني؛ لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حالة الأداء كالوضوء والتيمم والقيام والقعود في الصلاة، وهذا نصه هاهنا، واختاره المزني، وهو الأصح في «التهذيب» والرافعي وغيرهما، وقال القاضي: هذان القولان مأخوذان من أن المغلَّب في الكفارة شوائبُ العقوبات أو شوائب العبادات؟ إن قلنا بالأول اعتبرنا حال الوجوب، وإن قلنا بالثاني فحال الأداء.

قال الإمام: وهذا فيه نظر مع إيجابنا الكفارة على من لا نُؤَثِّمه، وقطعنا بانقطاع العقوبة عمن هو في مثل حاله.

قال: ويعتبر أغلظ الحالين [عليه][١] **في الثالث**؛ لأنه حق[٢] في الذمة بوجود المال، فيراعى أغلظ الأحوال كالحج؛ فإنه يجب متى تحقق اليسار.

والقائلون بالقول الثاني فرقوا بين ما نحن فيه وبين الحد؛ فإنه لا تجوز الزيادة عليه، وفي مسألتنا لو أخرج العتق مع وجوب الصيام أجزأه، فجاز أن يزيد بتغيُّر[٣] الحال.

وأجابوا عن الحج بأنه يعتبر فيه حالة الأداء؛ ولهذا لو وجب عليه وهو صحيح، ثم زمن جازت له الاستنابة فيه.

واعلم أن ذكر الشيخ القول الثالث فيما إذا كان موسرًا في إحدى الحالين معسرًا في الأخرى، مع تصديره الكلام بما إذا اختلف حاله فيما بين أن يجب إلى حال الأداء - مشعر بأنه إذا تخلل اليسار بين الحالين لا عبرة به، وهو يوافق ما صرح به الإمام [وأشار إلى اتفاق الأصحاب عليه، والذي دلَّ عليه كلامه][٤] في «المهذب»[٥]، وهو الذي ذهب إليه الأكثرون - منهم القاضي أبو الطيب والمحاملي والبندنيجي وصاحب «التهذيب»-: أنه يعتبر أغلظ حالَيْهِ[٦] من وقت الوجوب إلى الأداء، حتى لو كان معسرًا من وقت الوجوب إلى الأداء وأيسر[٧] في وقتٍ ما، كان

---

(١) سقط في د.
(٢) زاد في س: يجب.
(٣) في س: بتعيين.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: المذهب.
(٦) في س: حاله.
(٧) في د: وليس.

واجبه الإعتاق؛ أخذًا بالاحتياط.

التفريع:

إن قلنا: الاعتبار بحال الوجوب، وكان موسرًا فيه - ففرضه الإعتاق، وإن أعسر من بعد فلا يجزئه الصوم، ولكن يستحب له أن يأتي به؛ ليكون ببعض أنواع الكفارة إن اخترمته المنية.

وإن كان معسرًا ففرضه الصيام، ولا يلزمه الإعتاق وإن أيسر بعد، لكنه يجزئه.

وفي «النهاية»: أن صاحب «التقريب» حكى وجهًا: أنه لا يجزئه إلا الصوم؛ لتعينه(١) في ذمته، وهو جارٍ فيما إذا كان فرضه الصيام على الأقوال كلها، ويكلف الإعتاق باستقراض على ما حكاه الرافعي، وإن كان غيره قد جعل الجواز دليلًا. على الجواز هنا.

وإن قلنا: الاعتبار بحالة الأداء، فإن كان موسرا يومئذ ففرضه الإعتاق وإن كان معسرًا [من قبل، وإن كان معسرًا](٢) ففرضه الصوم وإن كان موسرًا من قبل. ولو شرع في الصوم ثم أيسر، كان له المضي في الصيام، ولم يلزمه الإعتاق.

وقال المزني: يلزمه الانتقال إلى [العتق، وعن](٣) رواية الشيخ أبي محمد مثله. والمشهور الأول.

نعم، هل يجوز له الخروج منه؟ فيه وجهان كالوجهين في المتيمم إذا رأي الماء في الصلاة التي لا يسقط(٤) فرضها بالتيمم.

وإن اعتبرنا أغلظ الحالين. فإن كان موسرًا عند الوجوب أو الأداء فعليه الاعتاق، ولو كان معسرًا في الحالين وأيسر بينهما، فعلى ما حكاه الإمام فرضه الصوم على الأقوال كلها، وعلى ما ذهب إليه الأكثرون يكون على القولين الأولين فرضه الصوم، وعلى القول الثالث فرضه الإعتاق، ولو كان موسرًا في الحالين وتخلل بينهما إعسار، ففرضه الإعتاق على جميع الأقوال.

ولو كان حال الوجوب عاجزًا عن العتق والصوم، وأيسر قبل التكفير: فإن اعتبرنا

---

(١) في د: لتعيينه.

(٢) سقط في د.

(٣) بياض في س.

(٤) في د: يبطل.

حال الوجوب، ففرضه الإطعام، فلو أعتق أو صام أجزأه، ويتجه أن يجري [فيه][(١)] الوجه المذكور فيما إذا أعتق وكان واجبه الصوم. وإن اعتبرنا حال الأداء أو أغلظ الحالين، وجب العتق.

ثم هذا كله في الحر، أما العبد إذا وجبت عليه الكفارة، ثم عَتَقَ وأيسر قبل التكفير:إن قلنا: الاعتبار في الحر بحالة الوجوب، ففرضه الصوم، وهل يجزئه الإعتاق؛ تفريعًا على المذهب في أنه يجزئ الحر؟ فيه وجهان - ويقال: قولان-:

أحدهما : لا؛ لأنه لم يكن أهلًا للإعتاق يوم وجوب الكفارة؛ بناء على أن العبد لا يملك.

وأصحهما: نعم، وهو المذكور في «التتمة»؛ لأن الإعتاق في المرتبة العليا.

وأما إذا اعتبرنا حالة الأداء، فهل يلزمه الإعتاق؟ فيه وجهان أو قولان:

أظهرهما - وبه أجاب إبراهيم المروروذي، وصاحب «التهذيب»-: نعم؛ كما لو كان معسرًا، وأيسر حينئذ.

والثاني - وهو المذكور في «الشامل»-: أنه لا يلزمه؛ لأنه لم يكن من أهل الإعتاق يومئذ.

فائدة: قال الإمام: إذا قلنا: الاعتبار بحال الأداء، ففي التعبير عن الواجب قبل الأداء غموض، ولا يتجه إلا أن يقال: الواجب أصل الكفارة، ولا توصف خصلة على التعيين بالوجوب، أو يقال: يجب ما يقتضيه حال الوجوب، ثم [إذا تبدل][(٢)] الحال تبدل الواجب. كما أنه يجب على القادر صلاة القادرين، ثم إذا عجز تبدلت صفة الصلاة، والله أعلم.

قال: **وكفارة الصوم أن يصوم شهرين متتابعين**؛ للآية، والخبر، ومعنى التتابع: أن يوالي بين صوم أيامها فلا يفطر فيها ولا يصوم عن غير كفارة.

قال: **بالأهلة**، أي إن ابتداء الصيام في أول الشهر؛ لأن الأشهر[(٣)] في الشرع بالأهلة، قال الله- تعالى-: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ۗ﴾ [البقرة: ١٨٨].

قال: **فإن دخل في أثناء الشهر، لزمه شهر تام بالعدد**، لأنه قد تعذر الرجوع إلى

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: إذا لم يتبدل.
(٣) في س: الشهر.

اعتبار الهلال فاعتبرنا العدد الذي[(١)] يعم فيه.

قال: **وشهر بالهلال تم، أو نقص**؛ لإمكان اعتباره بالهلال، وفيه وجه حكيت مثله في كتاب الطلاق عن رواية الإمام: أنه إذا انكسر الشهر الأول انكسر ما بعده، واعتبرناه بالعدد، فعلى المذهب: إن كان صومه في الخامس من الشهر وكان ذلك الشهر تامًّا، كان انقضاء الشهرين بصوم الرابع من الشهر الثالث، فإن كان ناقصًا فيصوم الخامس.

قال: **وإن خرج منه**، أي: ولو في اليوم الأخير **مما**[(٢)] **يمكن التحرز منه كالعيد،** أي: عيد النحر؛ إذ الفطر لا يتصور الخروج به؛ لأنه مسبوق [بشهر][(٣)] رمضان، **وبشهر**[(٤)] **رمضان يبطل التتابع**؛ لأنه ترك صومه عن الكفارة لأمر يمكنه التحرز منه فأشبه ما لو تركه لغير ذلك. ولو كان المكفر أسيرًا، فاجتهد ووافق آخر صومه ذلك، ففي كتاب القاضي ابن كج: أن في انقطاع تتابعه الخلاف الآتي في الإفطار بالمرض.

واعلم أن العبارة الصحيحة فيما إذا شرع في الصوم في وقت يعلم دخول ما يقطع التتابع قبل فراغه منه، أن يقال: لا ينعقد[(٥)] صومه ابتداء عن الكفارة؛ لتحقق عدم الشرط. نعم، هل ينعقد نفلًا أو يفسد[(٦)]؟ فيه القولان المذكوران فيما إذا تحرَّم بالظهر قبل الزوال فيما حكاه الإمام.

ثم لا فرق في انقطاع التتابع برمضان بين أن ينوي صومه عن الكفارة أو عن رمضان أو عنهما.

وفي «الشامل» وغيره: أن القاضي أبا الطيب حكى في «المجرد»[(٧)] عن أبي عبيد ابن حربويه: أنه إذا نوى صومه عنهما أجزأه عنهما. وغلط فيه.

قلت:حكى الغزالي وجهًا في أن المسافر في رمضان إذا نوى بصومه التطوع أنه يصح، ويتجه جريان مثله هاهنا أيضًا.

قال: **وإن أفطر بما لا يمكن التحرز منه كالمرض**، أي: المسوغ للفطر، **ففيه قولان**:

---

(١) في س: كالذي.
(٢) في التنبيه: بما.
(٣) سقط في د.
(٤) في التنبيه: وشهر.
(٥) في س: ينقطع.
(٦) في د: أولا ينعقد.
(٧) في د: المحرّر.

أصحهما- وهو الجديد-: أنه يبطل؛ لأن المرض لا ينافي الصوم، وقد أفطر[١] باختياره؛ فبطل كما لو أجهده الصوم فأفطر، ولأن التدارك ممكن فليفطر ثم ليتدارك.

والثاني - وهو القديم واختاره المزني-: أنه لا يبطل؛ لأن التتابع لا يزيد في الرتبة على أصل الوجوب في شهر رمضان. ثم المرض يسقط الوجوب عنه؛ فكذلك التتابع.

والإغماء إذا قلنا: إنه يفطر به، قال المحاملي: هل يقطع التتابع كالمرض؟ على قولين. وهذا يشعر بأنه مرتب على المرض وهو ما صرح به الماوردي، وكذلك في المجنون، وفي «المهذب»: الإغماء كالمرض.

وفي «الرافعي»: أن في المجنون طريقين: أحدهما: طرد القولين.

والثاني: القطع بأنه لا يقطع التتابع؛ لعدم الاختيار، ولمنافاته الصوم كالحيض.

وذكر مجلي فيه تفصيلًا من عند نفسه، فقال: إن أطبق، ولم يُرْجَ زواله إلى الموت، سقط عنه الفرض إن لم يكن تمكن من أدائه قبل الجنون، وإن كان قد تمكن كان بمثابة من يكون عليه صوم فيموت.

وإن كان غير مُطْبِق، وكان وقت الإفاقة متسعًا للشهرين[٢] - كان الحكم في الاستئناف كالحكم في المرض، بل آكد.

وإن كان لا يتسع لذلك، وكان لا يرجي برؤه، فلا ينقطع[٣] التتابع كالحيض، وإن كان يرجي برؤه، انتظر.

والمكره على الفطر بنفسه، إن قلنا: إنه يفطر، بطل التتابع لندوره، على ما حكاه ابن الصباغ وغيره.

وحكى ابن كج في انقطاعه الخلاف المذكور في المريض، وذكر - أيضًا - فيما إذا استنشق فوصل الماء إلى دماغه، وقلنا: إنه يفطر - أن في انقطاع تتابعه الخلاف في المريض.

قال: وإن أفطر بالسفر فقد قيل: يبطل؛ لأن السبب حصل باختياره، وقيل: على قولين - إن قلنا: [إن][٤] الفطر بالمرض لا يقطعه، على ما حكاه المحاملي

---

(١) زاد في د: أحدهما.
(٢) في س: لشهرين.
(٣) في س: يقطع.
(٤) سقط في س.

وغيره-: أحدهما: لا ينقطع أيضًا؛ لأن السفر يبيح الفطر فأشبه المرض.

والثاني: أنه ينقطع، والفرق بينهما: أن المرض الذي هو السبب في الفطر ليس باختياره، بخلاف السفر.

فرع: لو وطئ المظاهر منها ليلًا قبل تمام الشهرين عصى، ولم ينقطع التتابع؛ لأن الجماع لم يؤثر في الصوم، فلم يقطع التتابع كالأكل[1].

واستدل له الشافعي بأنا لو أوجبنا الاستئناف، لوقع صوم الشهرين بعد التَّمَاسِّ، ولو لم نوجبه لكان بعض الشهرين قبل التماس، وهذا أقرب إلى ما هو مأمور به من الأول.

فائدة: جرت عادة الأئمة - رحمهم الله تعالى - في هذا الموضع بذكر ما يتعلق بإبطال التتابع في كفارة القتل والجماع في رمضان - إذا قيل بوجوبها على المرأة - وما لا يبطله، فلنقتد بهم، ونقول:

الحيض لا يقطع التتابع، بل تبني عليه إذا طهُرت؛ لأن ذات الأقراء لا تخلو عن الحيض في الشهرين غالبًا، والتأخير إلى سن اليأس يحظر[2]، وهذا إذا لم تجر عادتها بانقطاع الحيض مدة يدخل فيها الشهران، أما لو كانت عادتها أن تحيض كل ثلاثة أشهر حيضة، لزمها أن توقع الصيام في زمان لا يتخلله الحيض، ويقطعها الحيض، على ما حكاه ابن الصباغ في كتاب الأيمان عن الأصحاب.

والنفاس ملحق بالحيض - على ما حكاه البغوي وغيره - وفيه وجه: أنه يقطع التتابع؛ لندوره.

والحامل والمرضع إذا أفطرتا: إن كان لخوفهما على أنفسهما فهو كالمرض، وإن كان للخوف على الولد: فمنهم من ألحقه بالمرض أيضًا، ومنهم من قطع بانقطاع التتابع؛ لأنهما تفطران لغيرهما، بخلاف المرض؛ ولهذا فارقتا المريض في لزوم الفدية في رمضان، كذا حكاه في «المهذب» وغيره، وقال مجلي: يتخرج هاهنا طريق آخر وهو التفرقة بين الحامل والمرضع كما في الفدية في رمضان.

فرع: هل يجوز الخروج من الكفارة بنية الاستئناف؟قال الإمام: يجوز أن يقال: له

---

(١) في د: والأصل.

(٢) في س: محظر.

أن يخرج بألا ينوي صوم الغد، أما إذا خاض في صوم يوم، فيبعد أن يتسلط على إبطاله.

أما ترك الصوم في بقية الشهرين، فليس فيه تعرُّض لإفساد العبادة، ويتجه أن يقال: ليس له؛ فإن بإقدامه يخرج عن الفريضة[١]، ويقوى هذا على قولنا ببطلان الصوم تبيُّنًا.

والأظهر من الاحتمالين عند الغزالي: جواز الترك واستئناف الشهرين.

وقال الروياني: الذي يقتضيه قياس المذهب: أنه لا يجوز؛ لأن صوم الشهرين عبادة واحدة كصوم يوم واحد فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها، وإنه غير جائز.

قال الرافعي: وهذا أحسن[٢].

قلت: وما اختاره الغزالي هاهنا موافق لما اختاره في التيمم؛ حيث قال: إن الوقت إذا كان متسعًا في الشروع[٣] ليس بملزم إذا لم يكن ثم خلل.

ولذلك نص الشافعي على أن المنفرد إذا أدرك جماعة يقطع الصلاة فكيف يقطع الفرض لأجل الفضيلة لولا جوازه؟! وما ذكره الروياني قد نص عليه الشافعي في «الأم» في كتاب فرض الصوم حيث قال: إذا شرع في صوم رمضان أو قضاء رمضان[٤] أو نذر أو كفارة أو صلاة مفروضة أو منذورة، لا يجوز له الخروج منها بوجه إلا لعذر، فإن خرج أثم لذلك، وأفسده، وصححه الشيخ أبو حامد الإسفراييني في «تعليقه»، وهو المفهوم من قول الشيخ في باب صوم التطوع: ومن دخل في صوم تطوع.

قال: **[ومن لم][٥] يستطع الصوم؛ لكبر أو مرض لا يرجى برؤه[٦] - كفَّر بالإطعام[٧]**؛ للآية ولم يعتبر الإمام والغزالي في المرض ألا يرجى زواله؛ بل قالا: لو كان يدوم شهرين في الغالب على الظن المستفاد من اطراد العادة في مثله، أو من مراجعة الأطباء، كان له أن يعدل إلى الإطعام، ولا ينتظر زواله ليصوم، بخلاف ما إذا كان له مال غائب؛ حيث قلنا: لا يجوز له الصيام على رأيٍ، بل ينتظر.

---

(١) في د: الفرضية.
(٢) في د: حسن.
(٣) في س: فالشرع.
(٤) في س: زمان.
(٥) في التنبيه: وإن لم.
(٦) في س: برئه.
(٧) في التنبيه: بالطعام.

والفرق [بينهما][(١)]: أن هذا منوط بالاستطاعة، وهي غير موجودة مع المرض، والانتقال إلى الصوم منوط ب[illegible] ومن له مال غائب واجد.

وأيضًا: فحصول المال يتعلق باختياره، والاختيار في مقدمات الشيء والتسبُّب إليه كالاختيار فيه نفسه، وزوال المرض لا يتعلق بالاختيار.

وحكى الإمام عن القاضي: أنه جوز الانتقال إلى الإطعام بكل ما يجوز الإفطار به في رمضان. واستشكله من حيث إنه يقتضي جواز الانتقال إلى الإطعام بالمرض وإن لم يغلب على الظن استمراره شهرين، كما ذكراه.

وقضية كلام الأكثرين: الأول، على ما حكاه الرافعي، ومنهم صاحب «التهذيب».

وقد صرح المتولي بتنزيل[(٢)] المرض عند رجاء الزوال منزلة المال الغائب حتى لا يعدل بسببه إلى الإطعام في غير كفارة الظهار، ويجيء في كفارة الظهار الخلاف المتقدم.

فعلى هذا: لو كان المرض [لا][(٣)] يرجي زواله، فأطعم، ثم برئ على ندور - قال الرافعي: يشبه أن يلحق بما إذا أعتق عبدًا لا يرجى زوال مرضه، ثم اتفق الزوال.

قلت: وشَبَهُهُ بالمعضوب إذا استناب في الحج ثم برئ أقربُ.

والمشقة الشديدة الحاصلة من الصوم أو خوف زيادة المرض، تلحق[(٤)] بعدم الاستطاعة فيما ذكرناه، ولا يلتحق به السفر على الظاهر؛ لأن المسافر مستطيع للصوم.

وفي جواز العدول إلى الإطعام بعذر الشَّبَق وغلبة الشهوة وجهان، أظهرهما عند الإمام والغزالي: أنه لا يجوز، والأكثرون مالوا إلى الجواز، وبه أجاب أبو إسحاق، ولم يورد القاضي الحسين غيره؛ للحديث.

قالوا: ويخالف هذا صوم رمضان حيث لا يترك بهذا العذر؛ لأنه لا بدل له، ولصوم الكفارة بدل.

قال: **فيطعم ستين مسكينًا**؛ لقوله - تعالى-: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾ [المجادلة: ٣].

---

(١) سقط في د.
(٢) في س: بتنزل.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: ملحق.

[فقوله][١]: فإطعام مصدر معناه: فعليه أن يطعم ستين مسكينًا؛ لأن المصادر تقدر بـ«أن» والفعل، وللخبر السابق، والله أعلم.

قال: كل مسكين مدًّا من قوت البلد، أي: إذا كان مما تجب فيه الزكاة:أما اعتبار المد فاستدل له الأصحاب بما جاء في حديث الأعرابي الذي جامع في نهار رمضان أنه أتى بعَرَقٍ من تمر خمسة عشر صاعًا، فقال له رسول الله ﷺ: «خُذْ هَذَا، وَأَطْعِمْ عَنْكَ سِتِّينَ مِسْكِينًا»[٢]، وهذا المبلغ إذا قُسم على ستين، حصل لكل منهم مد لا صاع، وكفارة الظهار ككفارة الجماع. وأجابوا عما جاء في الحديث الذي حكيناه عن رواية أبي داود عن سلمة بن صخر البياضي من كونه أمره أن يدفع إلى ستين مسكينًا وَسْقًا - وهو ستون صاعًا - بأن ذلك محمول على الجواز، وحديث الأعرابي محمول على الإجزاء؛ لأجل الجمع بينهما، كذا قاله ابن الصباغ، وفيه [نظر؛ من حيث إن الواقعة غير الواقعة، وقوله - عليه الصلاة والسلام - لسلمة: «أَطْعِمْ»، كان في معرض][٣] بيان الواجب؛ لأنه جاء في الحديث بالسند المذكور أن سلمة قال: أنا صابر لأمر الله؛ فاحكم بما أنزل الله.

وأما اعتبار قوت البلد فقاسه الأصحاب على كفارة اليمين، وقال أبو عبيد بن حربويه: يعتبر فيه أن يكون من غالب قوته، كما قال في زكاة الفطر؛ اعتبارًا بزكاة المال.

قال ابن يونس: وليس بشيء، لقوله - تعالى-: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، والأوسط: الأعدل، وأعدل ما يطعم أهله من قوت البلد.

وفي «الرافعي» حكاية وجه نقله السرخسي: أن الأرز لا يجزئ، وأن ابن كج حكى أنه لا يجزئ إذا نُحِّيت[٤] عنه القشرة العليا، وأن الظاهر الإجزاء. ثم إن كان في القشرة العليا، فيخرج قدر ما يعلم اشتماله على [مدٍّ من][٥] الحب.

ولم يجر[٦] فى الفطرة ذكر هذا الخلاف في الأرز، وجرى بذكر قولين في العدس

(١) سقط في د.
(٢) تقدم.
(٣) سقط في د.
(٤) في س: نحت.
(٥) في د: قدر.
(٦) في س: يجز.

والحمص. قال: ويشبه أن يجيء في كل باب ما نقل في الآخر.

قال: وهو رِطْلٌ وثلث، أي: بالبغدادي، إذ ذلك زنة مده ﷺ، وقد قال: «الْمِيزَانُ مِيزَانُ [أَهْلِ] مَكَّةَ ، وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَةِ»[١]، ومعناه الاعتبار بكيل المدينة وبوزن الحجاز، ومراد الشيخ بالتنبيه هاهنا على ذكر قدر المد: الاحتراز عن مذهب مالك؛ فإنه قال: الاعتبار في كفارة الظهار بمد[٢] هشام بن عبد الملك بن مروان، وهو أزيد من مد رسول الله ﷺ.

قيل: هو مدان بمده ﷺ، وقيل: مد ونصف، وقيل: مد وثلث، ورد أصحابنا ذلك بأن ذلك لم يكن على عهد رسول الله ﷺ وإنما أُحْدِثَ بعده، ولا يجوز أن يعتبر بمد لم يكن على عهده وحدث من بعده ﷺ.

ثم اعتبار الرطل والثلث فيما إذا كان المُخْرَج يستوي كيلُه ووزنه، بأن يكون إذا وزن رطل وثلث جاء ملء مدٍّ، وإذا كِيلَ مدٌّ كان وزنه رطلًا وثلثًا.

قال البندنيجي في كتاب الأيمان: وقد قال بعض أهل العلم: إن الذي يستوي[٣] كيله ووزنه: العدس والماش، أما إذا اختلف الكيل والوزن، فالمعتبر الكيل لا الوزن. وقد ذكر في باب زكاة الفطر كلام يتعلق بذلك؛ فليطلب منه.

قال: فإن أخرج من دون قوت البلد من حبٍّ تجب فيه الزكاة، ففيه قولان تقدم مثلهما في زكاة الفطر: أحدهما : يجزئه؛ لأنه قوت تجب فيه الزكاة فأشبه قوت البلد.

والثاني: لا يجزئ - وهو الأصح[٤] - لأنه أخرج غير الواجب.

قال الرافعي: وحقيقة القول بالإجزاء ترجع إلى أنه يتخير بين الأجناس المجزئة، وهو مشابه لوجه أو قول حكيناه في زكاة الفطر كذلك.

قلت: وقد صرح به الماوردي في كفارة اليمين، وحكى - أيضًا - أنا إذا اعتبرنا

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٤٦)، كتاب البيوع، باب: قول النبي ﷺ: «المكيال مكيال المدينة» حديث (٣٣٤٠)، والنسائي (٥/ ٥٤)، كتاب الزكاة، باب: كم الصاع، حديث (٢٥٢٠)، وفي (٧/ ٢٨٤) كتاب البيوع، باب: الرجحان في الوزن، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ٢٠)، والطبراني في الكبير (١٢/ ٣٩٣)، رقم (١٣٤٤٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٧٠)، كتاب الزكاة، باب: ما دل على أن زكاة الفطر إنما تجب صاعا، وفي (٦/ ٣١)، كتاب البيوع، باب: أصل الوزن والكيل بالحجاز، كلهم من طريق طاوس عن ابن عمر -رضي الله عنهما-.

(٢) في س: صاغه.

(٣) زاد في د: فيه.

(٤) في د: الصحيح.

غالب قوت البلد، فأخرج الأجود كالقمح عن الشعير: فهل يجزئ؟ فيه وجهان، وجه المنع: أن العدول عنه يصير كالقيمة.

قال: **وإن كان قوت البلد مما لا زكاة فيه، فإن كان أَقِطًا فعلى قولين**:

أحدهما: لا يجزئه؛ لأنه [طعام][(١)] لا تجب فيه الزكاة فلا يجزئ كالفاكهة.

والثاني: - وهو الأصح في «النووي»، وظاهر ما نقله المزني هاهنا، على ما حكاه الماوردي-: أنه يجزئ؛ لأنه مكيل مقتات فأشبه ما تجب فيه الزكاة.

وفي «الحاوي» في كفارة اليمين: أن أبا علي بن أبي هريرة جعل هذين القولين مبنيين على [اختلاف قولي][(٢)] الشافعي في أن قول الصحابي إذا لم يعضده قياس: هل يؤخذ به، أو يعدل إلى القياس؟ فعلى قوله القديم: يؤخذ بقول الصحابي؛ فعلى هذا يجوز إخراج الأقط في الزكاة والكفارة؛ أخذًا بقول أبي سعيد.

وعلى قوله[(٣)] الجديد: يعدل عنه إلى القياس؛ فعلى هذا لا يجوز إخراج الأقط. فافهم هذا الاختلاف.

ثم هذا يختص بأهل البادية أم[(٤)] يعم[(٥)] الحاضر والبادي؟ فيه وجهان عن رواية ابن كج. قال: **وإن كان لحمًا أو لبنًا** - وفي معنى ذلك السمك والجراد - فقد قيل: لا يجزئه، وهو الأصح، والذي حكاه ابن الصباغ؛ لأنه لا يدخله الكيل، ولا تجب فيه الزكاة؛ فأشبه الخضراوات.

وقيل: على قولين، كالأقط.

وفي[(٦)] «الرافعي» ترتيب الخلاف على الخلاف في الأقط، [وأولى][(٧)] بعدم الإجزاء.

قال: **وإن كان في موضع لا قوت فيه**، أي: مجزئًا[(٨)] إخراجه - أخرج من قوت أقرب المواضع إليه [أي: الغالب فيه؛ لأنه الممكن، فلو كان أقربَ المواضع إليه][(٩)] بلدان مختلفا القوت: فإن كان أحدهما أغلب، أخرجه، وإن تساويا نظر: فإن لم تكن

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: قول.
(٣) زاد في د: في.
(٤) في د: أو.
(٥) زاد في س: بيان.
(٦) زاد في س: كلام.
(٧) في د: أولى.
(٨) في د: لا يجزئ.
(٩) سقط في د.

قيمة أحدهما أرفع، فهو [مخير بينهما][(١)]، وإن كانت أرفع، قال أبو إسحاق: يجزئ أن يخرج الأعلى منهما، وإن أخرج الأَدْوَنَ جاز، كذا حكاه المحاملي في كتاب الأيمان والبندنيجي - أيضًا - وقال: كما هو في البلد [الواحد][(٢)].

وحكى الماوردي في أصل المسألة قولًا: أنه لا يتعين [قوت][(٣)] أقرب البلاد إليه، بل يكون مخيرًا بين جميعها.

قال: **ولا يجزئ فيه الدقيق ولا السَّوِيق ولا الخبز**؛ لأن ذلك ناقص المنفعة فأشبه المعيب.

وروى عن الإصطخري أنه قال بالإجزاء، وساعده على إجزاء الخبز ابنُ أبي هريرة والصيمري، وهو الذي اختاره القاضي الروياني لنفسه.

وروى عن ابن خيران أنه يعطي كل [مسكين][(٤)] رطلين خبزًا وقليل أُدْمٍ.

والظاهر الأول، وادعى في «المهذب» فساد خلافه.

قال: **ولا القيمة**؛ لأنه أَحَدُ ما يكفر به؛ فلا تجزئ فيه القيمة كالعتق.

قال: **فإن غدَّاهم وَعَشَّاهم بذلك**، أي: مما يجزئ كالتمر والزبيب - **لم يجزئه**، أي: بل لا بد من التمليك التام؛ لأن ما وجب للفقراء بالشرع، وجب فيه التمليك كالزكاة، ولأنهم يختلفون في الأكل؛ فلا يتحقق أن كل واحد منهم تناول القدر المجزئ. نعم، لو وضع بين أيديهم ستين مدا وقال: ملكتكم هذا بالسوية، أو أطلق، فقبلوه - جاز. وقال الإصطخري: لا يجوز؛ لأن عليهم مؤنة القسمة. والمذهب: الأول؛ لأن هذه مؤنة خفيفة.

ولو قال: خذوا، ونوى الكفارة، أجزأه إذا أخذوا بالسوية، وإن أخذوا متفاضلين، لم يجزئه إلا واحد؛ لأنا نتيقن أن أحدهم أخذ مدًّا، فإن تيقن أن عشرة منهم مثلًا أخذ كل واحد منهم مدًّا، أجزأه ذلك القدر ويتدارك الباقي. ولو دفع إلى ثلاثين مسكينًا ستين مدًّا أجزأه منها ثلاثون، ويصرف إلى ثلاثين غيرهم ثلاثين مدًّا. وإن صرف الستين إلى مائة وعشرين دفع إلى ستين منهم تكملة[(٥)] الستين [مدًّا][(٦)]، ويسترد الزائد في الصورتين إن شرط كونه كفارة، وإلا لم يسترد.

---

(١) في د: بتخيّر فيها.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: فكمله.
(٦) سقط في س.

قال: ولا يجوز دفعه إلى مكاتب؛ لأن المسكين [من][1] هو محتاج إلى تتمة الكفاية، والمكاتب غني بما تحت يده أو بما في يد السيد لقدرته على تعجيز نفسه، ويخالف الزكاة؛ فإن الغني يأخذ منها وهو العامل والغازي والمؤلفة والغارم، وإذا لم يجز الصرف إلى المكاتب لقدرته على الاستغناء بما في يد سيده[2] فالعبد بذلك أولى.

نعم، لو كان السيد ممن يجوز[3] الصرف إليه، فدفع إلى العبد بإذن السيد - جاز، وبغير إذنه ينبني على قبوله الهبة بغير الإذن.

وكذلك لا يجوز دفعه إلى هاشمي ولا مُطَّلبي؛ لاستغنائه بخُمُس الخمس.

[قال: ولا إلى كافر، أي: ذميًّا كان أو غير ذمي؛ لأنها كفارة فلا يجوز صرفها إليه كالعتق][4].

قال: ولا إلى من تلزمه نفقته، أي: من ولد ووالد وزوجة؛ لأنه غني بالنفقة، ولأنه يسقط بذلك في القريب واجبَيْنِ؛ فلم يجز كالزكاة.

ويجوز للزوجة أن تدفع لزوجها في كفارة القتل وغيرها؛ لعدم ما ذكرناه.

والضابط فيمن يجوز الصرف إليه[5] - [على ما][6] حكاه الغزالي-: وغيره كل مسكين يجوز صرف زكاته إليه، ويجوز الصرف للفقراء من طريق الأولى.

فائدة: قال النووي: كان ينبغي أن يقول الشيخ: [إلى][7] من تلزم نفقته، بغير هاء الضمير[8]؛ لأن الصحيح: أنه لا يجوز دفعها إلى أجنبي [تجب][9] نفقته على قريب أو زوج. وفيما قاله بحث ننبه عليه في كتاب [النفقات]، إن شاء الله تعالى.

فرع: لو دفع الكفارة إلى غير من يستحقها، ولم يعلم ثم علم، نظر:إن كان الدافع إليه من عليه الكفارة فلا يجزئه[10] إذا ظهر كافرًا أو عبدًا أو من ذوي القربى وإن[11] بان أنه غني، ففي وجوب الإعادة قولان؛ من حيث إن الغني لا علامة عليه.

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: السيد.
(٣) زاد في س: له.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: له.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في س.
(٨) في س: الضميرة.
(٩) سقط في د.
(١٠) في د: يجزيه.
(١١) زاد في د: أو.

وإن كان الدافع الإمام، وبان أنه دفعها إلى كافر أو عبد أو قريب ففي وجوب ضمانها عليه قولان:

أحدهما: أنه يضمنها، ويعيدها؛ كما يلزم رب المال أن يعيدها.

والقول الثاني: لا يضمنها، وتقع موقع الإجزاء.

وإن بان أنه غني، أجزأه قولًا واحدًا، [كما](١) حكاه الماوردي والمحاملي في كتاب الأيمان.

قال: **ولا يجوز أن يدفع إلى أقل من ستين مسكينًا**، أي: ما يدفعه للستين؛ لأن الآية اشتملت على وصفٍ وهو المسكنة، وعلى عدد وهو الستون؛ فكما لا يجوز الإخلال بالوصف لا يجوز الإخلال بالعدد كما في قوله - تعالى-: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]؛ فإن فيه تعرضًا لوصفٍ وعددٍ.

وكما لا يجوز الإخلال بالوصف لا يجوز الإخلال بالعدد حتى لا تكون شهادة الواحد كشهادة الاثنين.

ولا فرق فيمن يجوز الدفع إليه بين أن يكون كبيرًا أو صغيرًا عاقلًا أو مجنونًا. نعم، يشترط أن يدفع إلى ولي [الصغير والمجنون](٢).

وفي «الرافعي» حكاية وجه: أن الرضيع لا [يصح الصرف](٣) إليه؛ لأن طعامه اللبنُ دون الحَبِّ.

فرع: دفع الطعام إلى الإمام، هل يبرئ؟ حكى القاضي الروياني في التجربة(٤) أنه إذا دفعه إليه، فتلف في يده قبل التفريق على المساكين - أن ظاهر المذهب أن الفرض لا يسقط عن المكفِّر، بخلاف الزكاة؛ لأن الإمام لا يَدَ لَهُ في الكفارة، وهذا يدل على أنه لا يبرئ.

قال: **ولا يجزئ شيء من الكفارات إلا بالنية**؛ لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»(٥)، ولأن الكفارة حق مالي وجب تطهيرًا؛ فلم يجزئ من غير نية كالزكاة.

قال: **ويكفيه في النية أن ينوي العتق**، أي: عند التلفظ به، **أو الصوم** [أي](٦): كما

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: الصغيرة والمجنونة.
(٣) في س: يصرف.
(٤) في س: البحر.
(٥) تقدم.
(٦) سقط في د.

بينه[١] في كتاب الصيام، أو الإطعام، أي: عند الصرف إلى المساكين، عن الكفارة، أي: ولا يحتاج إلى نية الوجوب؛ لأن الكفارة لا تكون إلا واجبة، ولا إلى تعيين سببها من صوم أو ظهار أو يمين أو قتل؛ كما لا يجب تعيين المال الذي يخرج الزكاة عنه، [وفي تقدم النية وجه: أنه يجوز كما هو في الزكاة][٢]، وهذا هو ظاهر نصه في كتاب الأيمان؛ ولذلك جعله البندنيجي ثَمَّ المذهبَ، وجعل الماوردي محل الخلاف ما إذا نوى عند عزلها، وجزم القول بعدم الإجزاء فيما إذا نوى قبل عزلها، ووجَّهَهُ بأنها تجردت عن الفعل فكانت قصدًا ولم تكن نية، وإذا اجتمعت عليه كفارة جماع ويمين - مثلًا- فأعتق رقبة بنية الكفارة، وقع محسوبًا عن واحدة منهما، وكذا لو صام أو أطعم. وفرق بينه وبين الصلاة[٣] حيث يعتبر فيها التعيين: بأن الأمر في العبادات البدنية أضيق؛ ولذلك لا يجزئ فيها التوكيل، بخلاف المالية، وبأن[٤] المالية نازعة إلى الغرامات؛ فاكتفي فيها بأصل النية، وبأن العبادات البدنية مراتب متفاوتة، وما يتعلق بها من النصبِ والتعب يختلف موقعه، ووجَّهوه بالمشقة في صلاة الصبح من وجه وفي صلاة الظهر من وجه آخر؛ لاختلاف الوقت وأعداد الركعات، والعتق في الظهار واليمين واحد لا اختلاف فيه؛ فلم يحتج إلى تعيينٍ.

ثم إذا عيَّنَ بعد ذلك ما أتى به عن كفارة تَعيَّنَ، ولا يتمكن من صرفه إلى غيرها كما لو عين في الابتداء، ولو عين في الابتداء كفارة الظهار - مثلًا- وكانت عليه كفارة يمين، لم يجزئه عن اليمين، سواء كان عمدًا أو خطأ؛ لأنه نوى غير ما [وجب][٥] عليه فلا ينصرف إلى ما عليه؛ كما لو[٦] نوى عند إخراج الزكاة مالًا معينًا وكان تالفًا لا ينصرف إلى غيره، وكما لو نوى الاقتداء بمعين وكان الحاضرُ غَيْرَهُ، لا ينصرف الاقتداء إليه.

وهذا بخلاف ما لو [كان][٧] عين رفع حدث من الأحداث وبان خلافه[٨]؛ فإنه يرتفع على المذهب، والفرق: أن رفع الحدث المنويِّ يتضمن رفع باقي الأحداث على المذهب، وقد تضمنت نيته رفع الموجود، وعتق رقبة عن كفارةٍ لا يتضمن

---

(١) في د: نبه عليه.
(٢) سقط في س.
(٣) في د: الصيام.
(٤) في س: ولأن.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: إن.
(٧) سقط في س.
(٨) في د: الذي عليه غيره.

إجزاءها عن كفارة أخرى؛ فلذلك لم يجزئه.

ثم ما ذكرناه من أن نية العتق تعتبر عند التلفظ به يشمل العتق المنجَّز كما إذا قال لعبده: أنت حر، والمعلَّق كما إذا قال: إن دخلت الدار فأنت حر، ويجيء فيه الوجه الآخر، ولا خلاف أنه لا يجوز تقديم التكفير على(١) الظهار فضلًا عن نيته، وقد تقدم الكلام فيه.

نعم، لو قال: إن دخلتِ الدار فأنت علي كظهر أمي إن كلمتك، فهل يجوز أن يكفر بعد الدخول وقبل الكلام بالعتق؟ فيه خلاف، والأصح: أنه لا يجوز، ويجري الخلاف فيما لو كفر بالإطعام وهو من أهله - على ما حكاه الرافعي - وفيه نظر يظهر لك من علة عدم جواز التكفير بالصوم في كفارة اليمين قبل الحنث، وأما الصوم فلا يجوز تقديمه؛ لأنه عبادة(٢) بدنية.

قال: وقيل: يلزمه أن ينوي في الصوم [التتابع](٣) في **كل ليلة**؛ ليكون [متعرضًا لخاصَّة](٤) هذا الصوم، وشبّه ذلك بالجمع بين الصلاتين؛ لما فيه من ضم بعض العبادات إلى بعض.

قال: وقيل: في أول الصوم؛ لأن التمييز(٥) يحصل بذلك.

قال: والصحيح: أنه لا يلزمه ذلك، أي: ويكفي التتابع من حيث الفعل؛ لأن التتابع شرط في العبادة فلم تشترط(٦) نيتُهُ في أداء العبادة؛ كستر العورة في الصلاة.

فرع:(٧) لو نوى الصوم بالليل قبل طلب الرقبة، ثم طلبها بالليل فلم يجدها - [لم يجزئه](٨) صومه إلا أن يجدد النية بعد الفقد؛ لأن تلك النية تقدمت على وقت جواز الصوم، حكاه الروياني في البحر.

قال: وإن كان المظاهر عبدًا، كفر بالصوم(٩)؛ لعجزه عن غيره(١٠)، وليس للسيد منعه منه، وإن كان له منعه في كفارة اليمين - على ما سيأتي - لما فيه من الإضرار

---

(١) في س: عن.
(٢) في س: كفارة.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: صائحا.
(٥) في د: اليمين.
(٦) في د: يجب.
(٧) في س: قال.
(٨) في د: لم يلزمه.
(٩) زاد في التنبيه: وحده.
(١٠) زاد في د: وقيل.

بالعبد باستمرار التحريم.

ثم هذا تفريع على الجديد في أن العبد لا يملك بتمليك السيد، أما إذا فرعنا على القديم فملَّكه سيده طعامًا ليكفر به، وكان عاجزًا عن الصيام - جاز، وعليه أن يكفر به. وإن ملكه عبدًا ليعتقه، لم يجز؛ لأن العتق[(١)] يستعقب الولاء، ولا يمكن إثبات الولاء للعبد، وهذا قد صرح به الشيخ في كفارة اليمين.

وعن القفال تخريج قول: أن إعتاقه يجزئ عن الكفارة، والولاء موقوف: إن عَتَقَ فهو له، وإن رَقَّ فلسيده.

ورأى الصيدلاني: أنا إذا أوقفنا الولاء هل يكون الوقوع عن الكفارة تبعًا للولاء، وهذا ما قطع به القاضي الحسين - على ما حكاه الإمام في [الأيمان - ويظهر أثر ذلك في المنع من الوطء حتى يتبين الأمر، وسنذكر طرفًا من ذلك][(٢)] في باب كفارة اليمين.

فرع: هل للعبد أن يكفر بالصوم عند إذن السيد له في التكفير بالعتق وقلنا بصحته؟ فيه تردد أبداه الإمام [في كتاب الأيمان][(٣)] من عند نفسه.

ومَنْ بعضُهُ حر وبعضه رقيق كالحر في التكفير بالمال على ظاهر المذهب.

قال: **وإن كان كافرًا**، أي أصليًا، **كفَّر بالمال**، أي: من عتق أو إطعام - كما سنذكره - لأنه قادر على العتق والإطعام في غير الكفارة؛ فكذلك في الكفارة، ويخالف الزكاة حيث لا تجب عليه بلا خلاف وإن كان مصرفها للآدميين[(٤)]؛ لأنها أثبتت وظيفة[(٥)] عبادة على المسلم وليس فيها معنى التغليظ، والكفارة مضاهية للحدود؛ فلذلك اعتبرت[(٦)] فيها النية.

قال: **دون الصوم**؛ كما لا يصوم عن غير الكفارة، والمعنى فيه: أن الكفارة المالية المغلَّب فيها جانب المدفوع إليه؛ لشبهها بالغرامات؛ فلذلك روعي فيها جانبه، بخلاف البدنية التي لا يتعلق بها حق آدمي؛ لعدم [ما ذكرناه][(٧)].

ثم التكفير بالعتق يتصور منه إذا كان في ملكه أو ملك مورِّثه عبد كافر، فأسلم، أو

---

(١) في س: العبد.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: الآدميين.
(٥) في د: وصفة.
(٦) في س: اغتفرت.
(٧) سقط في س.

جوزنا له شراء العبد المسلم، أو لم نجوزه وجوزنا له أن يقول لغيره: أعتق عبدك [عني][(١)] - وهو الصحيح - كما هو مذكور في البيع.

أما إذا لم نجوز [له][(٢)] ذلك، فلا يتصور في حقه العتق في حال الكفر؛ فما دام موسرًا [لا يجوز][(٣)] له الوطء، ويقال له: إن أردت الوطء فأسلم وأعتق، لأن الرقبة موجودة، والتعذر لمعنى فيه.

وكذا لو كان معسرًا عن الرقبة، وهو قادر على الصوم، لا يجوز له العدول إلى الإطعام؛ لأنه يمكنه[(٤)] أن يسلم فيصوم، فإن كان عاجزًا عنه لمرض أو هَرَمٍ فحينئذ [يطعم في كفره][(٥)]، هكذا أورده البغوي، وحكاه الإمام عن القاضي الحسين، ثم قال: وفيه نظر؛ فإن الخطاب بالعبادة البدنية لا يجب على الكافر [الأصلي][(٦)]؛ فكأن الصوم مخرج[(٧)] من كفارة الذمي، وهي آيِلةٌ - في حقه - إلى الإعتاق والإطعام.

قال الرافعي: وقد يجاب عن ذلك بأنا لا نحمل الذمي على الإسلام ولا نخاطبه بالصوم، ولكن نقول: لا نمكِّنك من الوطء إلا هكذا، فإما أن تتركه أو تسلك طريق الحِلِّ.

وأيضًا: فالإطعام بدل عن الصيام، وتقرير[(٨)] البدل في حق من لا يتحقق في حقه المُبْدَل مستبعدٌ، وهذا أبداه الإمام في تردده، وأقام الغزالي ما ذكره الإمام المذهب، واستبعد ما حكي عن القاضي[(٩)].

---

(١) سقط في س. (٢) سقط في س. (٣) في د: يباح.
(٤) في د: يمكنه الصوم. (٥) سقط في د. (٦) سقط في د.
(٧) في د: يخرج. (٨) في س: وتقدير.
(٩) قوله: أما إذا لم يجوز للكافر أن يتملك عبدًا مسلمًا ليعتقه عن كفارته، فيقال له: إن أردت الوطء فأسلم وأعتق، وكذا لو كان معسرًا عن الرقبة، وهو قادر على الصوم لا يجوز له العدول إلى الإطعام؛ لأنه يمكنه أن يسلم ويصوم، هكذا قاله البغوي، وحكاه الإمام عن القاضي، ثم قال: وفيه نظر، فإن الخطاب بالعبادة البدنية لا يجب على الكافر الأصلي، فكان الصوم مخرجًا من كفارة الذمي.
قال الرافعي: وقد يجاب عن ذلك بأنا لا نحمل الذمي على الإسلام، ولا نخاطبه بالصوم، ولكن نقول: لا نمكنك من الوطء إلا هكذا، فإما أن تتركه أو تسلك سبيل الحل، وأيضًا فالإطعام بدل عن الصيام، وتقدير البدل في حق من لا يتحقق في حقه المبدل مستبعد، وهذا أبداه الإمام في تردده، وجعل الغزالي ما ذكره الإمام المذهب، واستبعد ما قاله القاضي انتهى.
فيه أمران:
=

فروع:

العاجز عن جميع خصال الكفارة: هل تستقر الكفارة في ذمته؟ فيه خلاف ذكر مثله في كتاب الصيام، والظاهر الاستقرار، وهذا ما أشار إليه الشيخ [الإمام][١] بقوله: «وإذا وجد ذلك، وجبت الكفارة واستقرت».

قال الرافعي: وقد بني الخلاف[٢] على أن الاعتبار في الكفارة بحال الوجوب أم بحال الأداء؟ إن اعتبرنا حال الوجوب لم يستقر عليه شيء وكان للمظاهر أن يطأ [و][٣] يستحب أن يأتي بما يقدر عليه من الخصال [من بعد.

وإن اعتبرنا حال الأداء لزمه أن يأتى بما يقدر عليه من الخصال][٤]، ولا يطأ المظاهر حتى يكفر.

ومن لم يجد إلا بعض الرقبة كمن لم يجد شيئًا؛ فيصوم، فإن لم يقدر - والحالة هذه - على الصيام ولا الإطعام فعن أبي الحسين بن القطان تخريج أوجه فيه:

أحدها: أنه يخرج المقدور عليه، ولا شيء عليه غيره.

والثاني: يخرجه، وباقي الكفارة في ذمته.

والثالث: لا يخرجه أصلًا.

ولا[٥] يجوز تفريق الكفارة الواحدة بأن يعتق نصف عبد ويصوم شهرًا، أو يصوم شهرًا ويطعم ثلاثين مسكينًا، والله أعلم.

* * *

= أحدهما: أن الرافعي قد نقل عن التتمة قبل ما نقله عن البغوي، فأسقطه المصنف عند نقله لكلام الرافعي إما نسيانًا أو لسقوطه من نسخته.

الثاني: أن ما ذكره بحثًا للإمام من إسقاط اعتبار الصوم، ولم يقف عليه منقولًا، قد حكاه الماوردي في باب حكم المهادنين، فقال: وفي جواز إطعام الكافر فيها، أي: في كفارة الظهار، وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنها إطعام.

والثاني: لا؛ لأنها بدل عن الصيام هذه عبارته. [أ و].

(١) سقط في س.

(٢) في د: الاختلاف.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في د.

(٥) في د: فلا.

باب اللعان

«اللعان»: مصدر: لاعن يلاعن لعانًا.

ويقال: تَلاعَنَا، والتعنا، وهو مشتق من اللعن، واللعن: هو الإبعاد والطرد.

يقال: لعنه الله، أي: أبعده وطرده، والتعن الرجل: إذا لعن نفسه، ورجل لُعَنة - بفتح العين - إذا كان يلعن الناس، ولُعْنَة - بسكون العين - إذا لعنه الناس.

وسمي المتلاعنان بذلك؛ لما يعقب[1] اللعان من المآثم والطرد والإبعاد؛ فإنه لا بد وأن يكون أحدهما كاذبًا في لعانه. فيأثم ويكون ملعونًا مطرودًا.

وقيل: لأن كلًّا منهما يبعد عن صاحبه بتحريم النكاح بينهما أبدًا.

وهو في الشرع: عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به.

واختير لفظ «اللعان» على «العضب» والشهادة - وإن [كان][2] ذلك موجودًا في لعانهما-:

قال الإمام: لأن اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والأيمان، والشيء يشتهر بما يقع فيه من الغريب، وعلى ذلك جرى معظم مسميات سور القرآن.

وقال غيره: لأن اللعنة متقدمة في الآية وفي صورة اللعان، ولأن جانب الزوج فيه أقوى من جانبها؛ لأنه قادر على الابتداء دونها، ولفظة «اللعنة» من جانبه، ولأنه قد ينفك لعانه عن لعانها، ولا ينعكس.

وأطلق على ما تأتي به المرأة من الألفاظ: لعان؛ من باب التغليب، قاله[3] القاضي الحسين.

وهو عند الجمهور يمين.

---

(١) في د: يتعقب.

(٢) سقط في س.

(٣) في د: قال.

وقيل: شهادة.

وقيل: يمين فيه شبهة من شهادة.

وقيل عكسه، قاله[١] النووي.

واستدل ابن الصباغ على أنه يمين بقوله - عليه السلام - لامرأة هلال بن أمية - وقد أتت بولد على النعت المكروه-: «لَوْلا الأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ».

والأصل فيه الكتاب قوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦ - ٩] الآيات.

وسبب نزولها: ما روى عن ابن عباس، أن هلال بن أمية، قذف امرأته عند النبي ﷺ بشَرِيك بن السحماء، فقال له النبي ﷺ: «الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»[٢]، قال يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلًا ينطلق يلتمس البينة؟! فجعل رسول الله ﷺ يقول: «الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»[٣]. قال هلال: والذي بعثك بالحق، إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الجلد. فنزلت هذه الآيات.

قال: **يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل**؛ للآية، ولما روى سهل بن سعد الساعدي أن عُوَيْمِرًا العجلاني قال: يا رسول الله، أرأيت رجلًا وجد مع امرأته رجلًا؛ فقتله[٤]، فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قَدْ[٥] أَنْزَلَ اللهُ - تَعَالَى - فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ[٦]، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا» قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ[٧].

فإن قيل: رويتم أن سبب نزولها قصة هلال، وهذا يدل على أن هذا السبب.

قلنا: من العلماء من قال به - على ما حكاه القاضي - ومن قال بالأول، حمل[٨] قوله - عليه السلام - هاهنا على أن المراد أنه بين حكم الواقعة بما أنزل في حق

---

(١) في د: قال.

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٣٨١) كتاب التفسير، باب: ويدرأ عنها العذاب (٤٧٤٧).

(٣) تقدم.

(٤) في س: فيقتله.

(٥) في س: فقد.

(٦) في س: صاحبك.

(٧) أخرجه البخاري (١٠/ ٤٥٤) كتاب الطلاق، باب: من أجاز طلاق الثلاث (٥٢٥٩)، ومسلم (٢/ ١١٢٩) كتاب اللعان (١/ ١٤٩٢).

(٨) في س: حمله على.

هلال، والحكم على الواحد حكم على الجماعة.

أما غير الزوج فلا يصح لعانه؛ لأجل القذف؛ لأن الله -تعالى- لم يجعل لغير الأزواج مخرجًا من القذف إلا بالبينة؛ قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور:٣] الآية.

ويفارق الزوج من حيث إنه لا حاجة به إلى القذف واللعان؛ لأنه لا ضرر عليه في زنى الأجنبية ولا مَعَرَّة، وهو مندوب إلى الستر؛ فإذا أظهر ذلك غلظ عليه، ولم يجعل له الخروج إلا بالبينة، فحيث إن الزوج عليه ضرر في زنى زوجته من لحوق النسب الفاسد والمعرة، فهو محتاج إلى قذفها وإظهار زناها، فإذا فعل خُفِّف عنه بأن جعل له الخروج بالبينة واللعان.

وأما الصبي والمجنون، فلا يصح لعانهما -أيضًا- للخبر المشهور، [ولأنه قول][1] يقتضي الفراق؛ فاعتبر في مصدره البلوغ والعقل كالطلاق.

واعلم أن اقتصار الشيخ في صفة الزوج على ذكر البلوغ والعقل مع لفظة «كل» يعرفك أنه لا فرق فيه بين أن يكون من أهل الشهادة أو لا، وهو جار على عمومه؛ لظاهر الآية، إلا إذا كان الزوج أخرس، وكان الخرس ممكن الزوال؛ فإنه لا يصح لعانه بالإشارة ولا بالكتابة على وجه ما لم يُؤْيَسْ من نطقه، وفيه وجه: أنه ينتظر ثلاثة أيام، ولا يزيد عليها، وهذا أحسن، وذكر الإمام أن الأئمة صححوه.

قال الرافعي: وعلى هذا فالوجه أن يقال: لو كان يتوقع زواله إلى ثلاثة أيام فينتظر، وإلا فلا ينتظر أصلًا، وإذا كان أعجميًّا وهو يحسن العربية، فإنه لا يصح لعانه بغير العربية، على وجه، وهو ما حكاه ابن الصباغ. ثم حيث صححنا اللعان بغير العربية وكان القاضي لا يعرف ذلك - أحضر مترجمًا، وفي اعتبار العدد في المترجم خلاف يأتي بيانه في كتاب الأقضية إن شاء الله تعالى.

قال: وإذا قذف زوجته من يصح لعانه، وأبى: حيث يجوز له القذف، فوجب[2] **عليه الحد أو التعزير، وطولب به**، أي: من جهة المرأة - فله أن يسقطه باللعان، أي: مع قدرته على إقامة البينة: أما عند وجوب الحد؛ فللآية، وأما عند وجوب التعزير،

---

(١) في د: لأن قوله.

(٢) في التنبيه: ووجب.

فبالقياس على الحد من طريق الأولى، وفي [التعزير][(١)] وجه نقله الإمام وغيره: أنه لا يسقط باللعان، أما إذا طولب بالحد من جهة الرجل المرمي معها، ولم تطالب هي ولم تَعْفُ - فهل له أن يلاعن لإسقاطه؟ فيه وجهان حكاهما أبو الفرج السرخسي.

قال الرافعي: وقد ينبنيان على أن حقه يثبت أصلًا أو تبعًا، وسيأتي الكلام في[(٢)] ذلك.

أما إذا عفت المرأة عن حدها، وطولب بحد الرجل - كان له إسقاطه باللعان، قاله ابن الصباغ وغيره. وكذا لو أقيم عليه الحد للمرأة، وقلنا: إنه يجب عليه [حدان لكل منهما حد، أما إذا قلنا: إنه يجب عليه][(٣)] حد واحد، وهو ما قطع به بعضهم هاهنا، وإن أجري في قذف شخصين بكلمة واحدة قولين [فيه][(٤)]، فليس للأجنبي المطالبة أصلًا.

فائدة: الحالة التي يجوز للزوج القذف فيها إذا لم يكن ثم ولد: أن يشاهدها وقد زنت، أو شاع في الناس أن رجلًا قد زنى بها، ورأى ذلك الرجل يخرج من عندها في أوقات الريبة، أو أقرت[(٥)] عنده بالزنى ووقع في قلبه صدقها، أو أخبره بذلك ثقة.

ولو شاع في الناس أنه زنى بها ولم يره، أو رآه ولم يشع في الناس - ففي جواز القذف وجهان.

وفي «الرافعي» أن الإمام قال: إنه لو رآها معه تحت شِعَارٍ على هيئة منكرة، أو رآها [معه][(٦)] مرات كثيرة في محل الريبة - كان ذلك كالاستفاضة مع الرؤية، وتابعه عليه الغزالي وغيره.

ولا يجوز القذف عند عدم ما ذكرناه ولا اللعان، وإذا كان ثَمَّ ولد فسيأتي الكلام في وجوبه وجوازه في الباب الثاني، إن شاء الله تعالى.

فإن قيل: لم[(٧)] قيدتم المسألة بما إذا كان يمكنه إقامة البينة؟قلنا: لأنه حينئذ يكون مخيرًا: إن شاء لاعن، وإن شاء أقام البينة، أما إذا لم تكن بينة فقد يظهر أن اللعان - والحالة هذه - يكون واجبًا؛ لأنه يدفع به أمرًا محرمًا لا يمكن إباحته وهو الجلد،

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: على.
(٣) سقط في س.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: وأقرت.
(٦) سقط في د.
(٧) في س: لو.

ودفع الحرام واجب عند[1] القدرة.

ومما يدل عليه مفهوم ما سنذكره من لفظ الشافعي: أنه ليس عليه أن يلتعن حتى تطلب المرأة حقها[2]، وفي «الحاوي» إطلاق القول بعدم وجوبه، وأنه بالخيار، وفيما ذكره[3] أيضًا فائدة نفي توهم أن اللعان لا يجوز مع القدرة على البينة؛ أخذًا من ظاهر قوله - تعالى-: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ [النور: ٥]، لأن معنى الآية: إن لم يتفق شهادة وشهود إقامة الشهود، فشهادة أحدهم؛ كما في قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨١]، ومعناه إن لم يتفق إقامة رجلين، فرجل وامرأتان.

تنبيه: مراد الشيخ بالتعزير الذي يسقط باللعان: التعزير الذي سببه القذف، كما إذا كانت صغيرة يمكن جماعها أو مجنونة أو أمة أو كتابية، يدل عليه أنه أتى بالفاء في قوله: فوجب عليه الحد، وهي فاء السببية، «أو» عاطفة لـ «التعزير» على «الحد»، وذلك يقتضي التشريك في الحكم.

أما التعزير الواجب لأجل الأذى: كنسبة[4] الصغيرة التي لا يوطأ مثلها إلى الزنى، وقذف من ثبت زناها، ونظير[5] ذلك - فسيأتي الكلام فيه.

وبناء الشيخ فعل الطلب لما لم يُسَمَّ فاعله، فيه إشارة إلى أن الطلب لا يختص بها، بل تارة [يكون][6] من الزوجة، وتارة يكون من وكيلها، وتارة من وارثها أن[7] الحكم فيها واحد.

وقذف من لا يصح لعانه كالصبي المميز، يوجب التعزير في حال الصبا، فإن بلغ قبل أن يستوفي لم يلاعن لأجله.

وعنه احترز الشيخ بقوله: «لا يصح لعانه»، وقد حكي عن القفال في هذه الصورة: أنه يسقط.

فرع[8]: إذا وجب عليه الحد، فادعى أنه كان في حال القذف مجنونًا، وعرفت له حال جنون: فهل يقبل قوله في ذلك؟ فيه قولان: المنصوص منهما - وهو الأصح في

---

(١) في د: عنه.
(٢) في د: جدّه.
(٣) في س: ذكرته.
(٤) في د: نسبة.
(٥) في د: نظائر.
(٦) سقط في س.
(٧) في د: وأخذ.
(٨) في س: قال.

«المحاملي»-: أن القول قول القاذف، ومقابله مخرج، وممَّ خُرِّجَ؟

قال الشيخ أبو حامد: من مسألة الملفوف.

وقال ابن سراقة: من اختلاف قولَيْه[١] في اللقيط إذا قذف وادعى أنه عبد. قاله الماوردي.

وفي «النهاية» حكاية طريقة أخرى: أنه إن عُرِفَ له حال جنون، فالقول قوله، وإن لم يعرف فقولان. فتحصلنا على ثلاثة أقوال في المسألة.

قال الإمام: ومثل هذا الخلاف يجري فيما لو أقرَّ ببيع أو غيره من عقود المعاملات، ثم قال: أردت أني بعت في حال جنوني [أو صباي][٢]، لكن دعوى الصِّبا مثل حال الجنون إذا عرف، وفي «الحاوي»: الجزم بقبول قوله إذا عرف له حال جنون، وكان ثبوت القذف عليه بإقراره، واتصل به: [إنه صدر مني في حالة الجنون][٣]، وحكاية القولين فيما إذا ثبت [القذف][٤] بالبينة، فقال عند ثبوته: كنت عند قذفي مجنونًا، ولم يتعرض لنية[٥] بحاله [......][٦].

قال: فإن عَفَا عن ذلك، أي: ولم يكن هناك ولد - لم يلاعن؛ لأن اللعان حجة ضرورية[٧]؛ إنما يستعمل لغرض مهم: وهو قطع النسب، ودرء العقوبة، وقد انتفى ذلك.

قال: وقيل: له أن يلاعن لغرض قطع النكاح، ولدفع عار الكذب، والانتقام منها بإيجاب حد الزنى عليها، وإلصاق العار بها.

قال: وليس بشيء؛ لأن هذه الأغراض ضعيفة، وقطع النكاح ودفع[٨] العار عن نفسه متيسر بالطلاق.

ويجري الخلاف فيما لو أقام البينة على زناها، أو صَدَّقته، أو حُدَّ وأراد أن يلاعن لأجل الفرقة، كذا قاله[٩] المتولي.

ووجَّه القاضي الحسين قول الجواز بأن اللعان يفيد وقوع الفرقة، وتأبُّدَ التحريم،

---

(١) في س: قوله.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في س.
(٥) في س: النية.
(٦) بياض في د.
(٧) في س: ضرورته.
(٨) في د: وغسل.
(٩) في س: ذكره.

ونفي الولد، ودرء الحدّ، [وإيجاب الحدّ عليها][(١)]؛ فبأن يفيد أحدها [أولى][(٢)]؛ لأن ما قدر على الكثير كان على القليل أقدر.

قال: **وإن لم يطالب ولم يعفُ، فقد قيل: له أن يلاعن، وهو ظاهر** كلام الشافعي على ما حكاه المتولي، وبه قال أبو إسحاق، ورجحه الإمام.

وقال: إنه المذهب الصحيح؛ لأن الحدّ واجب عليه [في ظاهر الحكم][(٣)]، ولها المطالبة متى أرادت؛ فكان له إسقاطه؛ كرجل ثبت عليه دين، وله حجة على الإبراء، له أن يقيمها وإن كان صاحب الدين لا يطالبه، كذا قاله المتولي، وفيه نظر.

قال: **وقيل: ليس له أن يلاعن،** وهو ما رواه المزني عن الشافعي؛ فإنه قال: ليس عليه أن يلتعن حتى تطلب المرأة حدّها. ورجَّحه الجمهور على ما حكاه الرافعي؛ لأنه لا نسب، والحدّ غير مطلوب، وإنما يصار إلى اللعان إذا أرهقته الضرورة إليه.

والقائل الأول قال: النص دال على عدم الوجوب، ولا يمنع الجواز، وهو ما ادعيناه.

ثم لا فرق في جريان الخلاف بين أن يكون الطلب ممكنًا في الحال كما إذا كانت الزوجة مكلفة، أو لا: كما إذا كانت صغيرة أو مجنونة، وادعى البندنيجي أن المذهب جواز لعانه في حال الصبا، وادعى ابن الصباغ أن الأصح جواز اللعان فيما إذا كانت مجنونة، وأنه ظاهر كلام الشافعي؛ موجّهًا ذلك بأنه حجة [له][(٤)] يسقط بها[(٥)] حقًّا؛ فكان له ذلك كقضاء الدين.

وقال الرافعي: إن رُتب الوجهان في الصغيرة والمجنونة على الوجهين في السكوت كانت هذه أولى بالمنع؛ لأنه لا يتوقع الطلب إلا بعد البلوغ والعقل، وهناك يتوقع لحظة فلحظة. وإن رُتبا على الوجهين في صورة العفو كانت هذه أولى بالجواز؛ لأن الطلب يُتوقَّع في الجملة.

[فرع: إذا لاعن عند قذف الصغيرة التي يمكن جماعها، فبلغت - فهل لها أن تلاعن؟ فيه وجهان في «الحاوي»][(٦)].

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) زاد في د: دين.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: به.
(٦) سقط في س.

قال: وإن قذفها بالزنى، ومثلها لا يوطأ: كابنة سَبْعٍ، عُزِّر؛ للمنع من الإيذاء، والسبِّ، وزجرًا عن الخوض في الباطل.

قال: ولم يلاعن، أي: وإن بلغت وطلبت؛ لأن اللعان لإظهار الصدق، وإثبات الزنى، وكذبه مقطوع به، وفيه وجه حكاه الإمام وغيره: أنه يلاعن.

وقد أُجْرِيَ مثل هذا الخلاف فيما إذا قال للبالغة: زنى بك ممسوحٌ أو صبيٌّ ابن شهرٍ، أو قال للرتقاء [أو][1] القرناء: زنيت.

قال: وإن قذفها وهي زانية، أي: ثبت زناها بإقرارها أو بالبينة - عُزِّر؛ لأنه آذاها بما تكره[2]؛ فعُزِّر كما إذا قذف صغيرة.

قال: ولم يلاعن على[3] **المذهب**، أي: الذي رواه المزني؛ فإنه قال: [عُزِّر][4] إن طلبت[5] ذلك، ولم يلتعن؛ لأن اللعان لإظهار الصدق، وإثبات الزنى، والصدق ظاهر، والزنى ثابت؛ فلا معنى للعان.

وقيل: يلاعن؛ دفعًا للعقوبة كما في تعزير التكذيب، وأيضًا؛ فلقطع النكاح، ودفعًا للعار، ومستند قائله ما رواه الربيع؛ فإنه قال: يعزر إن طلبت ذلك؛ إن لم يلتعن. فجعل عدم[6] الالتعان شرطَ التعزير، وذلك يشعر بأن له أن يلاعن. وقد أثبت القولين ابن القطان، وابن سلمة، والداركي، والأصح منهما: الأول، وبه قطع أبو إسحاق والقاضي أبو حامد، وجعلا ما رواه الربيع من كيسِهِ.

قال الرافعي: وهذا الطريق أظهر، وقطع بعض الأصحاب بالقول الثاني، والقائلون به اختلفوا في تأويل رواية المزني: فمنهم من جعل قوله: ولم يلتعن، معطوفًا على قوله: إن طلبت، لا على قوله: عُزِّر، وكأنه قال: عزر إن طلبت التعزير، وامتنع هو من اللعان.

ومنهم من حمله على ما إذا قذفها بزنى أضافه إلى ما قبل الزوجية، وأقام عليه البينة، ثم أعاد القذف بذلك الزنى.

فائدة: ظاهر النص أن اللعان مشروط بطلبها، وفيه وجه حكاه الإمام وغيره: أن

(١) سقط في د.
(٢) في س: ذكره.
(٣) زاد في التنبيه: ظاهر.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: طلب.
(٦) في د: عذر.

للقاضي أن يطلبه ويستوفيه، وهو جارٍ في هذا النوع من التعزير.

قال: وإن قذف امرأته ولم يلاعن؛ فحُدَّ، ثم قذفها ثانيًا - أي بذلك الزنى - عُزّر؛ لما في ذلك من الإيذاء، ولا يجب عليه الحد؛ لأن الحد إنما يجب بالقذف، والقذف: ما احتمل الصدق والكذب، وهذا قد ظهر كذبه في هذا القذف؛ لعجزه عن إقامة البينة واللعان عليه.

قال: ولم يلاعن[1]؛ لأنه تعزير أدبٍ وسبّ، وفيه الوجه المذكور في نظائره، أما لو قذفها بغير ذلك الزنى فهل يجب الحدُّ أو التعزير؟ فيه وجهان: أصحهما عند البغوي الثاني، وعند أبي الفرج الزاز الأول، وهل له أن يلاعن لإسقاط العقوبة؟ فيه وجهان، أصحهما: لا؛ لظهور كذبه بالحدّ، ولو قذف زوجته ولاعن، ثم قذفها ثانيًا بذلك الزنى، أو أطلق - لم يجب عليه إلا التعزير للأذيَّة. ولا فرق بين أن تكون قد لاعنت لإسقاط الحدّ عنها أو لا. وإن قذفها بزنى آخر فهل يجب عليه الحدّ؟ فيه وجهان: أصحهما، فيما إذا لم تكن لاعنت باتفاق الأصحاب: أنه لا يجب إلا التعزير.

وأصحهما، فيما إذا كانت لاعنت عند الغزالي والشيخ أبي علي والمتولي: وجوب الحدِّ، وهو الذي أورده ابن الصباغ، وقال الرافعي: إنه أقرب.

وعند القاضي أبي الطيب والبغوي والروياني وجوب التعزير.

وفي «الرافعي»: أن القفال وأبا علي والصيدلاني حكوا الخلاف في هذه الصورة قولين، وأن القول بوجوب الحدّ هو القديم. وحكى - أيضًا - طريقة قاطعة بوجوب الحدّ عن ابن سريج.

ثم الخلاف - على ما حكاه المتولي - جارٍ فيما إذا قذفها بزنى أضافه إلى ما قبل اللعان، سواء كان في حال الزوجيَّة أو سابقًا عليها، وليس له على كل حال أن يسقط هذه العقوبة باللعان؛ لارتفاع النكاح.

فرع: لو قذفها أجنبي بعد لعان الزوج نظر: إن كان بغير الزنى الذي قذفها به الزوج، حُدَّ، وإن كان به ولم تلاعن هي فوجهان، وإن لاعنت وجب، وقيل: على الخلاف، والأظهر: الوجوب.

قال: وإن قذفها وانتفى عن ولدها، لاعن: أما إذا عيّن الزاني؛ فلقصة هلال بن

---

(١) في د: لا يلاعن.

أمية، وأما إذا لم يعينه؛ فلقصة عويمر العجلاني.

قال: وإن قذفها وانتفى عن حملها، فله أن يلاعن[١]؛ لحديث هلال بن أُميَّة، فإنه لاعن عن الحمل قبل وضعه، وله أن يؤخر إلى أن تضع؛ ليلاعن على يقين.

وفي طريقة المراوزة حكاية طريقة أخرى: أن لعانه في حال الحمل يخرج على قولين تأتي حكايتهما من بعد، وسنذكر الفرق بينهما ثَمَّ.

ثُمَّ هذا إذا لم يقم البينة على زناها، [أما إذا أقام البينة على زناها][٢] فقد نص الشافعي على أنه لا يلاعن حتى تضع.

واختلف الأصحاب على طريقين: فمنهم من جزم بما نص عليه، ومنهم من خرجه على قولين.

قال: وإن انتفى عن ولدها، وقال: وطئك فلان بشبهة، أي: وصدقه فلان، وادعى الولد - عرض على القائف، ولم يلاعن لنفيه؛ لأن له طريقًا آخر ينقطع به النسب، وهو العرض على القائف وإلحاقه بفلان، وإنما يُصار إلى نفي النسب باللعان إذا لم يكن للإسقاط طريق آخر؛ ألا ترى أن ولد الأمة لا ينتفي باللعان على الأصح؛ لإمكان[٣] نفيه بدعوى الاستبراء؟! وهذه طريقة الشيخ أبي حامد، وادّعى الرافعي أن عليها الأكثرين. فإن ألحقه القائف بفلان لحقه، وإن ألحقه بالزوج فله إذ ذاك أن يلاعن[٤]، وكذا إن لم يكن قائفٌ فإنه ينتظر بلوغ الولد: فإن بلغ وانتسب إلى فلان لحقه، وإن انتسب إلى الزوج كان له أنْ يلاعن، وإن لم يصدقه فلان على الوطء أو لم يدّع الولد، فالولد ملحقٌ بالنكاح، وللزوج نفيه باللعان.

---

(١) في التنبيه: يلاعنها. (٢) سقط في د.

(٣) في س: لأن.

(٤) قوله: وإن انتفى عن ولدها وقال: وطئك فلان بشبهة، أي: وصدقه فلان وادعى الولد، عرض على القائف ولم يلاعن لنفيه؛ لأن له طريقًا آخر ينقطع به النسب وهو العرض على القائف وإلحاقه بفلان، وإنما يصار إلى نفي النسب باللعان إذا لم يكن للإسقاط طريق آخر؛ ألا ترى أن ولد الأمة لا ينتفي باللعان على الأصح؛ لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء، ثم قال: فإن ألحقه القائف بفلان لحقه، وإن ألحقه بالزوج فله إذ ذاك أن يُلاعن. انتهى كلامه.
وما ذكره آخرًا من لعان الزوج عند إلحاق القائف الولد به، قد جزم الرافعي بخلافه وعلله بأنه كان يمكن ألا يلحقه القائف به، واللعان إنما شرع حيث لا طريق سواه، نعم، جزم الروياني في البحر بما قاله المصنف، فكأنه أخذه منه، ولم يقف على الرافعي، وإنما ذكرت هذه المسألة لئلا يظن من لا اطلاع له أن ما قاله سهو، لا قائل به. [أ و].

هكذا دلَّ عليه كلام الرافعي، وفي كلام الإمام ما يدل على أن العراقيين لم يشترطوا تصديق الواطئ بالشبهة، ونقل القاضي أبو الطيب عن أبي إسحاق وأبي علي الطبري - على ما حكاه ابن الصباغ - أنه يلاعن لنفيه ابتداء من غيره عرض على قائف.

وحكى - أيضًا - أن من الأصحاب من جعل في المسألة قولين، وحكاهما الرافعي وجهين، وأظهرهما: أنه يلاعن، وفي «النهاية» تضعيف غيره هاهنا.

وحكى مجلي في كتاب «الدعاوى[1] والبينات»: إذا ولد مولود على فراش نكاح، فادّعاه مدّعٍ، وزعم أنه وطئها بشبهة - لم يقبل، ولم يعرض على القائف؛ لأن هذا يجرُّ فسادًا، وسواء اعترف الزوج والزوجة بوطء الشبهة أولم يعترفا؛ لأن الحق للولد، فإن أقام بينة على وطء الشبهة، قال أبو حامد الغزالي: عرض على القافة. وقد بيّنا أن المذهب خلافه.

قلت: وما قاله من أن المذهب خلافه سيأتي الكلام عليه، وما حكاه [عن][2] الغزالي هو ما أبداه الإمام في ترديد كلامه في باب القافة؛ فإنه قال: إن قلنا: الرجوع إلى قول صاحب الدَّعْوى، فهذا يحرم نسب الفراش، وإن لم نقل ذلك أحوجنا الواطئ إلى إثبات الوطء بالشبهة؛ فإن اعتراف الزوج لا يؤثر فيما نراه، ولا أثر [لاعترافها بالمدعى، والمرعيُّ حقُّ الولد، وهذا أمر مشتبه، وعندي أن الذي أجراه الأصحاب][3] من غير[4] تعرض لما ذكرناه في وطء ثبت[5] بطريقه، وشهدت به عليه البينة. انتهى.

وإذا تأملت ذلك فقد يظهر أنه مناقض للمحكي هاهنا، وسنعيد في أواخر باب ما يلحق به النسب طرفًا من الكلام المتعلق بهذه المسألة.

واعلم أن كلام الشيخ - رضي الله عنه - يتضمن صورتين.

إحداهما: أن ينسبها إلى وطء الشبهة.

والثانية: أن ينسبها إلى الزنى، والواطئ إلى الشبهة.

---

(١) في س: الدعوى.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: بغير.
(٥) في س: يثبت.

وقد تقدم الكلام في الصورة الأولى، وفي الثانية هو قاذف لها، وله أن يلاعن لدرء الحدّ، والحكم في اللعان لنفي الولد كما ذكرناه.

قال: وإن قال: هو من فلان وقد زنى بك وأنت مكرهة، ففيه قولان:

أصحهما: أنه يلاعن لنفيه؛ لتعذّر نفي الولد بغير اللعان.

والثاني: [لا](١) يلاعن؛ لأن آية اللعان وردت في الرمي بالزنى، وهناك يحتاج إلى الانتقام من المرأة وإشهار حالها، وقد انتفى ذلك.

وفي المسألة طريقان آخران:

أحدهما: ذهب أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة [والطبري](٢) إلى القطع بالقول الأول.

والثاني: القطع بالقول الثاني، ونسبه القاضي ابن كج إلى ابن سريج، وهو ما اختاره البغوي.

ثم هذا الخلاف يجري فيما لو قال: وطئك وأنت نائمة أو جاهلة.

وأما اللعان لغير نفي الولد فينبني على أن التعزير هل يجب لها عليه؟ وفيه خلاف مذكور في الكتاب في باب حدِّ القذف، والمنصوص -على ما حكاه المتولي هاهنا-: أنه يجب، وفي «الشامل» و«التهذيب»: أن القول بالوجوب أصح الوجهين؛ لأن فيه عارًا يلحقها كما إذا قذف مجنونة. فإن قلنا يجب عليه التعزير، فله أن يسقطه باللعان على ما حكاه المتولي والبغوي -ويتجه أن يجري فيه الوجه المذكور في نظائره.

وفي «الشامل»: أنه ليس له إسقاطه باللعان، وهو قضية كلام ابن يونس؛ لاعتقاده أنه تعزير تأديب.

وإن قلنا: لا يجب التعزير، فهل له أن يلاعن لدرء حدّ فلان؟ فيه خلاف حكاه المتولي، والذي جزم به البغوي: أن له أن يلاعن، ووجهه المتولي بأنه إذا قذف زوجته بأجنبي، ثم لاعنها ولم يسمّ الزاني في اللعان، وقلنا: لا يسقط حق الأجنبي -كان(٣) له أن يلاعن لإسقاط حد الأجنبي، وهذا ابتداء لعان، لإسقاط حد المرمي به

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في س.

(٣) في س: فإن.

في حال ليس لها عليه مطالبة.

قال[1] البغوي: ويخالف ما إذا قذف امرأته وأجنبية بكلمة واحدة؛ حيث لا يتمكن من إسقاط حد الأجنبية باللعان؛ لأن فعلها ينفك عن فعل الأجنبية، و[فعلها] لا ينفك عن فعل المرمي به.

فرع: لو اقتصر على قوله: ليس هذا [با][2] بن لي، حكى صاحب «التقريب» في جواز لعانه ترددًا، وهذه الصورة أولى بجواز اللعان مما إذا أضاف إلى وطء شبهة؛ لأنه كما يحتمل[3] الجهة التي يثبت فيها النسب، يحتمل جهة الزنى.

قال الرافعي: والذي أجاب به المُعْظَم: أنه لا يلتفت إلى ذلك، ويلحق الولد بالفراش، إلا أن يسند النفي إلى سبب معين ويلاعن.

قال: وإن قذف زوجته بزنى أضافه إلى ما قبل النكاح، ولم يكن هناك ولد - لم يلاعن، أي: ويجب عليه الحدّ؛ لأنه قذف غير محتاج إليه فلم يلاعن لأجله كما في قذف الأجنبية.

قال: وإن كان هناك ولدٌ، أي: يمكن أن يكون من[4] المرمي بالزنى، كما إذا نسبها إلى الزنى قبل النكاح بساعة أو بيومين - فقد قيل: لا يلاعن، وبه قال أبو إسحاق المروزي، ورجحه الشيخ أبو حامد ومن تابعه كالمحاملي والبندنيجي؛ لأنه مقصّر بذكر التاريخ، وكان من حقه أن يقذف مطلقًا، وعلى هذا: له أن ينشئ قذفًا ويلاعن لنفي النسب، فإن لم يفعل فيحدّ، كذا قاله الرافعي، ومفهومه: أنه إذا أنشأ قذفًا ولاعن أنه لا يحد، وقضية كلام القاضي الحسين في «التعليق»: أنه يحد؛ فإنه قال: فإن قلنا: ليس له اللعان، فعليه الحدُّ، وله أن ينشئ قذفًا ويلاعن لنفي النسب.

قال: وقيل: يلاعن، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة والطبري كما لو قذف مطلقًا، وهذا أصح[5] عند القاضي أبي الطيب، وإلى ترجيحه مال[6] الإمام والقاضي الروياني وغيرهما.

فعلى هذا: يندفع الحدُّ عنه إذا لاعن، [وهل يجب عليها حد الزنى؟ فيه

(١) في س: قاله.
(٢) في د: ابن.
(٣) في د: يتحمل.
(٤) زاد في س: غير.
(٥) في التنبيه: وهو الأصح.
(٦) في د: قال.

وجهان][(١)]. وهل لها معارضته باللعان؟ فيه وجهان يجريان في كل لعان لمجرد نفي الولد؛ كما لو أقام البينة على الزنى أو صَدَّقته، كذا حكاه الرافعي، وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنا إن أوجبنا عليها الحدَّ فلها معارضته، وإلا فوجهان، وكذلك قال في «التهذيب»: إن أصحهما: أنها لا تلاعن.

ورَدَّ[(٢)] المتولي الخلاف المنقول عن أبي إسحاق وغيره إلى وجوب الحد وعدمه، وجزم بأنه يجوز اللعان لنفي النسب، وأجري الخلاف في وجوب الحد - أيضًا - فيما إذا قذفها بعد البينونة بزنىً مطلقًا من غير إضافة إلى حال النكاح، وجعل[(٣)] الحكم في هذه الحالة كالحكم فيما إذا أضافه إلى ما قبل النكاح.

قال: وإن أبانها وقذفها بزنى أضافه إلى حال النكاح، فإن لم يكن هناك ولد، حُدَّ ولم يلاعن؛ لأنه قذف أجنبية من غير حاجة [إلى القذف][(٤)]، وفي «شرح» أبي علي: أن له اللعان؛ لكونها لطخت فراشه بزعمه. قال الغزالي: وهو بعيد.

قال: وإن كان هناك ولد منفصل، لاعن، لنفيه؛ لأنه محتاج إلى ذلك لنفي الولد، وإن كان هناك حملٌ، لم ينفصل، فقد قيل: لا يلاعن حتى ينفصل، وهو ما روي عنه في «الجامع الكبير»، وبه قطع أبو إسحاق؛ لأن هذا لعان لنفي الولد، فيعتبر تحققه، وقد يكون الذي تجده ريحًا.

قال: وقيل: فيه قولان، وهذا هو الأصح من الطريقين:

أحدهما: أنه لا يلاعن حتى ينفصل؛ لما ذكرناه، وهذا أظهر عند الشيخ أبي حامد وجماعة.

والثاني: أن له ذلك؛ خشيةً من اخترام المنيَّة كما له ذلك في صُلْب النكاح، ولأن حكم اللحوق يثبت في الحمل كما يثبت في الولد المنفصل؛ فأشبه الحملُ الولدَ[(٥)] المنفصل، وهذا ما أورده المزني في «المختصر»، وهو أظهر عند الشيخ في «المهذب» والبغوي وغيرهما.

وبنى بعضهم القولين على أن الحمل هل يلحق بالمعلوم؟ وفيه قولان، وهي

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: يرد.
(٣) في د: وحول.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: بالولد.

طريقة من أجراهما في اللعان بسبب الحمل في صلب النكاح، والقائل الأول فرق بينهما بأن في صلب النكاح يتصور جريان اللعان دون النسب المتعرض[١] للثبوت، ولا يمتنع أن يجري اللعان على أصله، ثم الولد ينتفي مبيعًا[٢] تبعًا، والتبعية ليست منكرة في الحمل؛ فإن الحمل قد يثبت مبيعًا تبعًا للأم وإن كان لا ينفرد بالبيع، فكذلك لا يمتنع أن ينفي بيعًا، بخلاف ما بعد البينونة.

فرع: لو لاعن، ثم تبين أنه لم يكن حملٌ، وأن ذلك ريح وقد تَنَفَّسَ - حُدَّ، بخلاف ما إذا لاعن في صلب النكاح؛ فإنه لا يُحدُّ.

قال القاضي الحسين في «التعليق»: لأن اللعان في صلب النكاح يفرد لدرء الحد وانقطاع[٣] الفرقة إن لم يكن نسب، ولا يلاعن بعد البينونة إلا لنفي النسب.

قال: وإن قذف أربع نسوة، لاعن أربع مرات، أي: سواء قلنا - يجب لكل واحدة حدٌّ - وهو الجديد - أو لا يجب لجميعهن إلا حدٌّ واحدٌ إذا كان القذف بكلمة واحدة - وهو القديم - لأن اللعان يمين، والأيمان لجماعةٍ لا تتداخل في الأموال؛ ففي اللعان أولى.

فعلى هذا: لو أتى بلعانٍ واحدٍ، لم يعتد به إلا في حق التي سماها أولًا، ولو لم يسمّ، وأشار إليهن، واكتفينا بذلك - لم يعتد به في حق[٤] واحدة منهن. ولو رضين بلعانٍ واحد، لم يقنع به؛ كما لو رضي المدَّعون[٥] بيمين واحدة، ويشبه أن يجيء فيه الوجه المحكي في الكتاب في باب اليمين في الدعاوى، وقد يفرق بينهما بأن الاحتياط في أمر الأبضاع آكد.

وقيل: إن كان القذف[٦] بكلمة واحدة، وقلنا: يلزمه حدٌّ واحد - كفاه لعان واحد، وينسب إلى أبي إسحاق وابن القطان؛ لأن هذه اليمين حجة تثبت الحد فأشبهت البينة؛ ولذلك لو أقام على رجل شاهدًا بحق وعلى آخر بحق آخر، يجوز أن يحلف معه يمينًا واحدة يذكر فيها الحقين.

فعلى هذا: إذا توافقوا في الطلب، أو لم يشترط الطلب، حصل المقصود باللعان

---

(١) في س: المعترض.
(٢) زاد في س: متبعًا.
(٣) في د: واتباع.
(٤) في د: عن.
(٥) في د: الملعون.
(٦) في س: اللعان.

الواحد، أما إذا اشترطنا الطلب وانفرد بعضهن بالطلب، فلاعن، ثم طلب الباقيات - فيحتاج إلى اللعان، كذا قاله الرافعي، وفيه نظر؛ لأن هذا الوجه مفرّع على القول باتحاد الحدّ، وقد حكى تفريعًا على القول باتحاد الحد: أن واحدةً منهن لو حضرت وطلبت الحدَّ، حدَّ لها، وسقط حق الباقيات؛ فكان لا يبعد أن يكون هذا مثله، وأيضًا: فإنا سنذكر فيما إذا قذف الزوجة بمعين وسماه في اللعان: أنه يسقط ما وجب عليه من حدّه، وإن لم يسمِّه فقولان؛ بناء على اتحاد الحدّ؛ فكان ينبغي أن يجيء مثله هاهنا.

قال: فإن كان بكلمة واحدة وتشاحَحْنَ[١] **في البداية أقرع بينهن**؛ إذ لا مزية، فإن بدأ[٢] بلعان واحدة من غير قرعة جاز؛ لأنْ الباقيات يصلن إلى حقهن من غير نقصان، وهذا معنى قول الشافعي: إن بدأ بواحدة من غير قرعة رجوتُ ألا يأثم. وحمله الأصحاب - على ما حكاه القاضي أبو الطيب - على ما إذا لم يقصد تفضيل بعضهن على بعض وتجنب الميل.

قال: وإن[٣] **وطئ امرأة في نكاح فاسد، فأتت بولد، فانتفى**[٤] **عنه - لاعن**، وكذا لو كان حملًا على أحد الوجهين؛ لأنه يلحقه بحكم الفراش، ولا يمكنه نفيه بغير اللعان، فكان له نفيه باللعان؛ كما في النكاح الصحيح، ويسقط عنه الحد إذا لاعن لنفي الولد إن كان ثم قذف؛ كما انتفى به النسب، وحكى الرافعي أن في «أمالي» أبي الفرج السرخسي في نظير المسألة وجهًا: أنه لا يسقط ولا يجب بلعانه عليها حَدٌّ في[٥] أحد الوجهين، وبه جزم القاضي الحسين. وعلى هذا: هل لها معارضته باللعان؟ فيه الخلاف السابق.

وفي «الرافعي»: أنه ربما بنى الخلاف في وجوب الحدّ عليها على أن المرأة تعارض لعانه بلعانها؟ فإن قلنا: تعارضه، وجب عليها حَدُّ الزنى، وإلاَّ فلا يجب، وهو الأصح. ولو قذفها، ولم يكن ثَمَّ ولد، وعلم فساد النكاح - فعليه الحدّ، وليس له إسقاطه باللعان، وكذا لو جهل على أحد الوجهين، وهما جاريان في سقوط الحد باللعان في حالة الجهل، كذا هو محكى في «تعليق» القاضي الحسين، والأصح منهما

---

(١) في د: وتشاححوا.
(٢) زاد في التنبيه: الحاكم.
(٣) في التنبيه: فإن.
(٤) في التنبيه: وانتفى.
(٥) في د: على.

- وبه أجاب ابن الحداد [في][1] الصورة الثانية - أنه لا يندفع، على ما حكاه الرافعي، ووجَّهه بأنا تبيّنا فساد النكاح؛ فيلغو كما لو علمنا الحال في الابتداء لا نمكنه من اللعان.

قال: واللعان، أي: المعتدُّ به، أن يأمره الحاكم، أي: أو نائبه فيه، فيقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به، أي: من الزنى إن كان [ذلك أما اعتبار أمر الحاكم في الاعتداد به؛ فلأنه يمين فلم يعتد به][2] قبل عرض الحاكم؛ كاليمين في جملة الخصومات، وأما اعتبار العدد في لفظ الشهادة؛ فللآية، وأما اعتبار تسمية ما رماها به؛ فلأنه المحلوف عليه.

قال: ويسميها إن كانت غائبة، أي: عن البلد، أو عن المجلس؛ لحيض أو كفر، ولم يرضَ الزوج بلعانها في المسجد، أو كان ذلك في المسجد الحرام، فيقول: زوجتي فلانة، ويرفع في نسبها حتى تتميز عن غيرها، وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد: حتى يميزها عن سائر زوجاته إن كان في نكاحه غيرها، قال الرافعي: وقد تشعرُ هذه اللفظة بالاستغناء بقوله: فيما رميت به زوجتي، عن الاسم والنسب إذا لم يكن تحته غيرها. قلت: إن صح ذلك فيكون شرطه معرفة الحاكم بها.

قال: ويشير إليها إن كانت حاضرة، أي فيقول: زوجتي هذه، ولا يحتاج مع ذلك إلى ذكر اسمها ونسبها؛ لأن المقصود تمييزها، وذلك يحصل بما ذكرناه كما في سائر الأحكام.

واعلم أن تفسير الإشارة بما ذكرناه نقله البندنيجي والمتولي وغيرهما، ولم يتعرّض القاضي الحسين [في «التعليق»][3] في تفسيرها إلى ذكر الزوجيَّة؛ بل قال: يقول: هذه وكذلك البغوي، ولم يحك غير هذا القول.

قال: وقيل: يجمع بين الاسم والإشارة، أي: فيقول: زوجتي هذه فلانة، ويرفع في نسبها؛ لأن اللعان مبني على التغليظ والاحتياط، فيؤكد الإشارة بالتسمية ورفعِ[4] النسب.

قال الرافعي: وقد يقال على قضية هذا التوجيه: لا يكفي في الحاضرة التسمية

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في س.
(٤) في د: ودفع.

ورفع النسب حتى يضم إليه إشارة، بل[١] أولى؛ لأن الإعراض عن الإشارة والعدول إلى التسمية في الحاضرة قد يجر لَبْسًا.

وفي «التتمة»: أنه يكفي الإتيان بأحدهما: الاسم، أو الإشارة؛ اعتبارًا بالنكاح.

قال: ويقول في الخامسة: وعليّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين؛ للآية، فإن كان هناك نسب ذكره في كل مرة؛ لأن كل مرة بمنزلة شاهد، فيقول: وإن هذا الولد أو الحمل - إن كان بها حملٌ - من زنى وليس منِّي، وإن كان الولد غائبا، قال: وإن الولد الذي ولَدَتْهُ على فراشي من زنىً [وليس مني، ولو اقتصر على ذكر الزنى لم يكفِ][٢] عند الأكثرين، فلا ينتفي به الولد؛ لأنه قد يعتقد أن الوطء بالشبهة أو في النكاح الفاسد زنى، وفي «التهذيب»: أن أصح الوجهين الاكتفاء به؛ حملًا للّفظ على حقيقته. وعلى الأول: له أن يعيد اللعان لنفيه قولًا واحدًا، وإن كان حملًا، وقلنا: لا يلاعن للحمل بعد البينونة إلَّا بعد[٣] الانفصال؛ لأن هذا اللعان بموجب القذف الأول، وقد كان يمكنه نفيه؛ فاستديم ذلك الحكم.

ولو اقتصر على قوله: ليس مني، فالمشهور: أنه لا يكفي؛ لاحتمال أن يريد به عدم المشابهة خَلْقًا وخُلُقًا، وفيه وجه.

قلت: يشبه أن يكون قائله هو الصائر إلى جعله قاذفًا [لأمِّهِ][٤] بمثل هذا القول، ووجهَّه المتولي بأن عليه أن ينفي النسب عن نفسه، وليس عليه أن يبيِّن[٥] الجهة التي حصَل منها الولد.

ولو أغفل نفي الولد في بعض الكلمات الخمس احتاج إلى إعادة اللعان [لنفيه، دون لعان المرأة على الأصح.

وفيه وجه: أنها تحتاج إلى إعادة اللعان][٦] - [أيضًا -][٧] حكاه الشيخ أبو علي، وطرده، فيما إذا أتت بولد ونفاه، [ثم أتت بآخر لدون ستة أشهر ونفاه][٨] ولاعن، فهل يحتاج إلى إعادة اللعان إن كانت قد لاعنت؟

والوجه في الصورة الأولى مستمدٌّ [مما سنذكره عن القفال وغيره: أنها تحتاج في

---

(١) في د: قيل.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: عند.
(٤) في د: لأنه.
(٥) في د: ينفي.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في س.

لعانها إلى ذكر الولد، وفي الثانية مستمد][1] من ذلك ومن[2] وجه سنحكيه في الفرع بعده، والأصح: المنع.

ثم ظاهر كلام الرافعي يقتضي أن يعيد جملة كلمات اللعان؛ لأنه قال: ولو أغفل نفي الولد في بعض الكلمات الخمس احتاج إلى إعادة اللعان.

قلت: وكان يحتمل أن يقال: إن قصر الزمان أعاد الكلمات التي لم يذكر فيها الولد، وإن طال فينبنى على أن كلمات اللعان لو تقطعت بفصول متخللة هل يجب إعادتها، أم يجوز البناء فيها والاعتداد بما مضى؟ وفيه تردد للأصحاب، والأشبه: اشتراط الموالاة عند الرَّافعي، والمذكور في «التهذيب» جواز التفريق، فإن قلنا: تجب الإعادة، فكذلك هاهنا، وإلَّا فلا، وهذه الإعادة ذكرها الإمام فيما إذا ماتت[3] المرأة في أثناء لعانه.

فرع: لو لاعن لنفي ولدٍ، ثم أتت امرأته بولدٍ آخر لدون ستة أشهر من ولادة الأول، ولاعن لنفيه - هل يحتاج إلى ذكر [الولد][4] الأول في اللعان الثاني؟ فيه وجهان، الأصح منهما في «جمع الجوامع» للروياني: أنه لا يحتاج.

قال: **وإن قذفها بزنَاءَيْن**، أي: واكتفينا بلعان واحد- وهو الأصح - **ذكرهما في اللّعان**، أي: في كل مرة؛ لأنه قد يكون صادقًا في أحدهما دون الآخر، فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزناءَيْنِ.

وفيه وجه: أنه يلاعن مرتين؛ بناء على أنه يجب لكل قذف حدٌّ.

قال: **فإذا لاعن**، أي وأكمل اللعان - **سقط عنه الحد**؛ للآية فإنها تدل على إقامة اللعان في حق الزوج مَقامَ الشهادة في حق غيره.

قال: **وانتفى عنه النسب**؛ لما روى مالك عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهم - أن رجلًا لاعن امرأته في زمن - رسول الله - ﷺ وانتفى عن ولدها؛ ففرّق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة[5].

---

(١) سقط في د.
(٢) في س: من.
(٣) في د: أتت.
(٤) سقط في س.
(٥) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٦٧) كتاب الطلاق، باب: ما جاء في اللعان، والبخاري (٩/ ٣٧٠)، كتاب الطلاق، باب: يلحق الولد بالملاعنة (٥٣١٥)، ومسلم (٢/ ١١٣٢)، كتاب اللعان (٨/ ١٤٩٤).

قال: ووجب عليها حد الزنا، أي: إذا كان القذف بزنى أضافه إلى حال الزوجية وكانت مسلمةً؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ [النور: ٨] إلى آخرها، وهذا يدل على وجوبه عليها بلعانه، ولأن اللعان بمنزلة البيّنة في إسقاط الحدّ عنه؛ فكان كالبينة في وجوب الحدّ عليها، ويخالف الزاني حيث لم يوجب عليه الحدّ بلعان الزوج؛ لأنه لو وجب لما تمكَّن من إسقاطه باللعان، وفي ذلك ضرر، بخلاف [الزوجة][١]. أما إذا[٢] قذفها بزنى أضافه إلى ما قبل الزوجية، ولاعن لأجل نفى[٣] النسب - فقد ذكرنا في وجوب الحدّ عليها وفي معارضتها لعانه بلعانها وجهين.

وأما إذا كانت ذمية، فقد نص الشافعي على أنها لا تجبر على اللعان، ولا تحد إذا امتنعت حتى ترضى بحكمنا، فإذا رضيت حكمنا في حقها بما نحكم به في حق المسلمة. وللأصحاب طريقان:

أحدهما : تخريج المسألة على القولين في أنهم إذا ترافعوا إلى حاكمنا هل يجب عليه الحكم بينهم ؟ فيه خلاف يأتي: إن قلنا: يجب، فإذا لم تلاعن أقام عليها الحد رضيت أو لم ترضَ، وإن قلنا: لا يجب، فإنما نحدّها إذا رضيت بحكمنا، والنص محمول على هذا القول.

والطريق الثاني - حكاه الإمام مع الأول-: القطع بأنها لا تجبر، ولا يجري عليها الحكم إلّا إذا رضيت؛ لأنه إذا لاعن الزوج انقطعت خصومته معها، وكان الباقي بعده حَد الزنى، وهو محض حق الله - تعالى - ونحن لا نجبر أهل الذمة على حقوق الله - تعالى - لأنها مَبْنِيّة على المسامحة.

[وقد حكى القاضي الحسين في «تعليقه» الطريقين في إقامة الحدّ على الكافر إذا أقرَّ بالزنى أو قامت عليه البّينة:منهم من قال: في إقامة الحدّ عليه قهرًا قولان. ومنهم من قال: لا يقام عليه قولًا واحدًا، إلَّا أن يرضى بحكمنا؛ لأنه من حقوق الله تعالى، وهي مبنيّة على المسامحة][٤].

وعن القفال؛ بناء على انقطاع خصومة الزوج باللعان: أنه إذا لاعن الزوج المسلم عن الزوجة المسلمة لم يتوقف عرض اللعان عليها على طلبه؛ بل يقوم به[٥] الحاكم

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: ما.
(٣) في س: لنفي.
(٤) سقط في س.
(٥) في د: يقويه.

ويقول(١) لها: إن لاعنتِ سلمتِ، وإلا أقمتُ عليكِ الحدّ.

قال الرافعي: ويقرب من هذا الكلام أن الذين جعلوا المسألة على قولين ذكروا أنه لا فرق بين أن يكون الزوج الملاعن مسلمًا أو ذميًّا؛ وإن قطعنا بوجوب الحكم فيما إذا كان أحد الخصمين مسلمًا والآخر ذّميًّا، لأن الزوج إذا لاعن خرج عن أن يكون خصمًا لها، وما بعد لعانه يتعلق بها على الخصوص؛ فتخرج الصورة عن أن تكون خصومة مسلم وذمّي.

واعلم: أن الرافعي - هاهنا - قد أطلق القول بأنها إذا لم تلاعن نحدّها إذا رضيت؛ على القول بأنه لا يجب الحكم.

ومقتضى ما حكاه ابن يونس في باب «عقد الذمة» عن الأصحاب: أنها لا تحدّ ما لم يحكم الحاكم بالحد، وترضى به بعد الحكم؛ فإنه قال على القول بعدم وجوب الحكم - إذا تراضوا - حكم بينهم، ويشترط إلزامهم(٢) بعد الحكم للزومه.

نعم حكى الإمام ثَمَّ إذا حكم حاكمنا - عند رضاهم - نفذَ حكمه، ولا خِيَرَةَ لهم بعد نفوذ الحكم، وهذا يوافق إطلاق الرافعي هاهنا.

قال: وبانت منه؛ لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - وهي تحصل ظاهرًا وباطنًا، وإن كان الزوج كاذبًا. وحكى أبو الفرج وجهًا [آخر](٣): أنها لا تحصل باطنًا إذا كان الزوج كاذبًا. والمذهب الأول، والفرقة الحاصلة به فرقة فسخ عندنا؛ لأنها تحصل بغير لفظ فأشبهت الردة.

قال: وحرمت عليه على التأبيد؛ لأنه ﷺ قال للعجلاني - لما قال لامرأته بعد اللعان-: «كَذَبْتَ عَلَيْهَا إِنْ أَمْسَكْتَهَا؛ هِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، لاَ سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا»، فنفى السبيل على الإطلاق من غير تقييد؛ فلو لم يكن مؤبدًا، لبيّن الغاية، كما بينها - سبحانه وتعالى - في تحريم المطلقة ثلاثًا، ولما روى ابن عباس وابن عمر - رضي الله عنهم - أنه ﷺ قال: «الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»(٤). وفيه - أيضًا - دلالة على حصول البينونة؛ إذ لو لم تحصل لكان الاجتماع حاصلًا، ولكان له عليها سبيل.

وهذه خمسة أحكام كلها تتعلق بلعانه، ولا تحصل قبل تمامه، ولا شيءٌ منها، ومن

---

(١) في د: يقال.
(٢) في س: التزامهم.
(٣) سقط في س.
(٤) تقدم.

الأصحاب من رَدَّ أحكام اللعان إلى ثلاثة، وأدخل البينونة في لفظ التحريم المؤبد، وقال: انتفاء النسب يختص بما إذا كان ثَمَّ ولدٌ ونَفَاهُ، وليس ذلك حكمًا[١] لمطلق[٢] اللعان. وهذا ليس باختلاف في الحقيقة، والأولى المذكور أولًا؛ فإن التحريم المؤبد المتفق عليه يحصل عند وجود البينونة باللعان، أما إذا كانت البينونة حاصلة [قبل اللعان كان في التحريم المؤبد][٣] وجهان حكاهما المتولي. ثم كان من حق هذا القائل أن يقول في وجوب الحدّ عليها مثل ما قاله في النسب؛ فإن ذلك يختص بما إذا كان ثَمَّ قذفٌ، [أما إذا لم يكن ثم قذف][٤]: بأن نسبها إلى وطء شبهة أو استكراه على الزنى - حيث يجوز اللعان - فإن لعانه لا يثبت عليها حَدًّا، فليس ذلك حكمًا[٥] لمطلق اللعان.

فرع: لو كانت الملاعنة أمة، فملكها الزوج فقد ذكرنا في حل وطئها له طريقين:

أحدهما: طرد الخلاف المذكور في المطلقة ثلاثًا إذا ملكها قبل أن تنكح.

والثاني: القطع بعدم الحل[٦].

وذكرنا الفرق.

تنبيه: قد ظهر لك أن اللعان يترتب عليه من الأحكام ما لا يترتب على إقامة البيّنة على زناها؛ فإنه لا يثبت من هذه الأحكام سوى حَدّ الزنى عليها، وأن إقامة البينة يترتب عليها وجوب الحدّ على الزاني [ولا يجب عليه][٧] باللعان؛ فلذلك يُمَكَّن من الإثبات كل واحد منهما.

قال: **فإن كان قد سمَّى الزاني في القذف وذكره في اللعان**، أي: مثل أن قال: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى بفلان - ويرفع في نسبه - أربع مرات، وكذلك في الخامسة.

قال: **سقط عنه**[٨] **ما وجب عليه من حَدّه**؛ لقوله - تعالى-: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ...﴾ [النور: ٦] إلى آخرها، فجعل للزوج الخروج باللعان، ولم يفصل بين أن يرمي رميًا مطلقًا أو مضافًا إلى رجلٍ بعينه، قاله المحاملي، وهو على اعتقاد من ذهب

---

(١) زاد في د: من حكمنا.
(٢) في د: المطلقة.
(٣) في د: فصل اللعاق باقٍ في التحريم المؤبد؟
(٤) سقط في س.
(٥) في د: فليس كذلك حكمنا.
(٦) في س: الحد.
(٧) سقط في س.
(٨) سقط من التنبيه.

إلى أن سبب نزول الآيات قصّة عويمر، وأن عويمرًا لم يقذفها بمعيّن.

أما من اعتقد أن سبب النزول قصة هلال، فالآية دالة على خصوص المدَّعَى؛ لأن من قال: [إن][١] العبرة بعموم اللفظ، قطع بدخول السبب في الحكم، ولأن اللعان معنىً[٢] يتخلّص به عن قذفها؛ فتخلص به عن قذفه كالبيّنة.

قال: **وإن لم يسمِّه** - أي: في اللعان - **ففيه قولان**:

أحدهما: يسقط عنه[٣]، ويروى عن «الإملاء» و«أحكام القرآن»، واختاره المزني.

وقال الجيلي: إنه الأصح؛ لأنه أحد الزانيين فسقط حَدُّه باللعان كالمرأة، قال القاضي الحسين: ولأن العجلاني رمى امرأته بِشَرِيك بن السَّحماء، ولم يسمِّه في اللعان، ولم يبعث رسول الله ﷺ[٤] إليه: هل يطلب حقه أم لا ؟ ولو كان له حق ثابت على العجلاني لأخبره به؛ لأن الإمام إذا عرف حقًّا ثابتًا لواحد وهو لا يشعر به، وجب عليه أن يبعث إليه فيه ويخبره به. وما قاله من أن الإمام يجب عليه أن يخبر بما عرفه من الحق صاحبَهُ قد يُمْنَعُ؛ فإن الإمام حكى في ذلك وجهين.

وبعدم الوجوب قال الشيخ أبو حامد - على ما حكاه البندنيجي - معبرًا عن ذلك بأنه: يستحب أن يبعث إليه ويعرفه. وعلى تقدير التسليم - وهو الذي عليه الأكثرون[٥] - فذاك مفروض فيما إذا لم يعلم من له الحق به، وهذه الواقعة قد اشتهرت ويبعد خفاؤها عن شريك؛ فلعل ترك الإرسال كان لعلم شريك بذلك.

وقد حكى هو - أيضًا - عن رواية الشافعي في «الإملاء»: أنه - عليه السلام - سأل شريكًا، فأنكر.

قال: **والثاني: لا يسقط**، وهو المحكى في الجديد والقديم، على ما حكاه المحاملي وقال: إنه [الأصح][٦]، وعلى ذلك جرى القاضي الروياني والنووي؛ لأنه حَدٌّ يسقط باللعان فكان من شرط[٧] سقوطه ذكره كما في جانب المرأة.

وبنى بعضهم القولين على أن وجوب الحد يثبت أصلًا أو تبعًا لقذف الزوجة ؟ فإن قلنا: يثبت تبعًا، سقط عنه تبعًا، وإن جعلناه أصلًا فلا بد من تسميته، ويشهد

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: يتعين.
(٣) زاد في التنبيه: حده.
(٤) تقدم.
(٥) في د: الأكثر.
(٦) في س: لا يصح.
(٧) في د: شرطه.

للتبعية أنه[(١)] يكفي طلبها اللعان، ولا تشترط موافقته.

وعلى الأصح: إذا أراد إسقاط الحد أعاد اللعان ويَذكره فيه، قال الإمام: وكذلك الزوجة.

تنبيه: الألف واللام في «الزاني» لبيان الجنس، حتى إن حكم الاثنين فما فوقهما كذلك.

قال: وقيل: إن كان اللعان في نكاح فاسد، لم يحرم[(٢)] **على التأبيد**؛ لأنه لعان لا يؤثر في التحريم وقطع النكاح، فلا يؤثر في تأبيد الحرمة الذي هو كالفرع والوصف له، وبهذا قال ابن الحداد، وهو يجري فيما إذا لاعنها بعد البينونة بقذف بزنى أضافه إلى حال الزوجية، سواء كان الحِلُّ ثابتا له في الحال: كما إذا كانت أمة فاشتراها، أو غير ثابت، وفيما إذا لاعن لنفي النسب خاصّة ولو في صلب النكاح، على ما حكاه في «التتمة».

ولو لاعن لدرء حدّ المرمي [بالزنى خاصة][(٣)]: كما إذا رماها برجل بعينه، وأقرت بالزنى، أو عَفَتْ - ففي «التهذيب» أنه قيل: يتأبد، ويحتمل غيره. هذا لفظه.

قال: وليس بشيء؛ لعموم الخبر، ولأن اللعان معنًى لو وجد في صلب النكاح أوجب التحريم المؤبد؛ فكذلك إذا وجد خارجه كالرضا. ومحل هذا القول ما إذا كان اللعان لأجل النسب، أما إذا قذفها في النكاح[(٤)] الفاسد، ولاعن لنفى[(٥)] الحدّ، ثم بان أن النكاح كان فاسدًا - قال ابن الصباغ: فلا يحرم وجهًا واحدًا. ولم يحكِ في «التهذيب» سواه، وفي كلام الرافعي إشارة إلى جريانه - أيضًا - إذا أسقطنا به الحدّ؛ لأنه قال عقيب القول بعدم سقوط[(٦)] الحدّ: وعلى هذا لا يتأبّد التحريم، ولا يثبت شيء من أحكام اللعان.

[قال في «الحاوي»: وإذا قلنا بعدم التحريم المؤبد عند الملاعنة في المبتوتة، فهل يجري عليها حكم الطلاق الثلاث حتى لا تحل له إلاَّ بعد زوج؟ فيه وجهان][(٧)].

قال: وللمرأة أن تلاعن لدرء الحدّ عنه؛ لقوله - تعالى-: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن

---

(١) في د: أن.
(٢) في التنبيه: لم تحرم.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: اللعان.
(٥) في س: لنفيه.
(٦) في د: بعده وبسقوط.
(٧) سقط في س.

تَشۡهَدَ﴾ الآية [النور: ٨].

قال: **فيأمرها الحاكم أن تقول أربع مرات: أشهد بالله** [إنه][(١)]، أي: **إن زوجي**، وتسمِّيه أو تشير إليه، والكلام فيه كالكلام المتقدم فيها.

قال:[(٢)]**لمن الكاذبين فيما رماني به**، أي: من الزنى؛ لأنه المنفيُّ، وتذكر ما رماها به من زنى أو أكبر منه، ولا تحتاج إلى ذكر النسب[(٣)] في اللعان عند الأكثرين؛ إذ لا يتعلق بلعانها، وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنها تقول: وإن الولد ولده. ولم يحك سواه، وهو ما حكاه الروياني في «جمع الجوامع» عن حكاية القفال[(٤)] وجهًا.

قال: **وفي الخامسة: ﴿أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾**؛ للآية [النور: ٩]، ويقوم مقام أمر الحاكم فيما إذا كان الزوجان رقيقين لرجل[(٥)] أَمره به؛ لأنه يملك إقامة الحدّ عليهما[(٦)] فأشبه الحاكم، كذا قاله في «المهذب» [و«الشامل»] وغيرهما.

وفي «التتمة»: أن ذلك ينبني على أن السيد هل له سماع البينة على زنى رقيقه؟ وفيه خلاف: فإن قلنا: يسمع البيّنة، فيتولى اللعان، وإلَّا فلا، وهكذا زوج الأمة إذا قذفها ولاعن وأوجبنا الحدَّ عليها، فهل للسيد أن يتولى اللعان في حقها أم لا؟ فعلى هذين الوجهين.

قال: **فإذا لاعنت سقط عنها الحدُّ**؛ للآية.

قال: **وإن أُبْدِل** - أي: بضم الهمزة - **لفظ الشهادة بالحلف أو القسم، فقد قيل: يجوز**؛ لأن اللعان [عندنا يمين، ولفظ الحلف والقسم صريح في اليمين، ولفظ الشهادة][(٧)] كناية؛ فكان الصريح أولى.

قال: **وقيل: لا يجوز**، وهو الأصح في «الرافعي»؛ لأن الله- تعالى- أمره بلفظٍ، فإذا أخلَّ به لم يعتد به؛ كالشاهد إذا أخل بلفظ الشهادة. وأجرى في «التهذيب» الوجهين فيما إذا قال: بالله إني لمن الصادقين، من غير زيادة، وقطع صاحب «التتمة» بالمنع فيه. ويجريان أيضًا فيما لو أبدل لفظ اللعن بالإبعاد، ولفظ الغضب بالسخط.

قال: [illegible][(٨)] **لفظ الغضب باللعنة؛ لم يجز**. قال الشيخ أبو حامد

---

(١) سقط في د.
(٢) زاد في التنبيه: إنه.
(٣) في د: السب.
(٤) زاد في د: له.
(٥) في د: كرجل.
(٦) في د: عليها.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: أبدل.

والمحاملي والبندنيجي: بلا خلاف؛ لأن المنصوص عليه الغضب، وهو أعظم من اللعن؛ لأن اللعن: الإبعادُ، والغضب يتضمنه وزيادة؛ ولذلك خُصَّ بجانب المرأة؛ لأن جريمة الزنى منها أقبح، من جناية القذف منه؛ ولذلك تفاوت الحدَّانِ. وحكى المسعودي وجهًا: أنه يجوز، وكذلك الغزالي أيضًا.

قال: **وإن أبدل الزوج لفظ اللعنة بالغضب، فقد قيل: يجوز**؛ لأنه أغلظ، **وقيل: لا يجوز** - وهو الأصح في «التهذيب» - لأنه عدل عن المنصوص عليه.

قال: **وإن قدّم لفظ الغضب**[1] **أو اللعنة على الشهادة، [لم يجز]**[2]، أي: سواء كان [على][3] جملة كلماتها أو على بعضها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [النور: ٧]، ﴿وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ﴾ [النور: ٩] فشرط اللعن والغضب في الخامسة؛ فإذا أتى بهما قبل ذلك لم يعتد به.

قال: **وقيل: يجوز**؛ لأن المقصود من اللعان التغليظ، وقد حصل.

قال: **والأول أصح**. وادّعى البندنيجي أنه المذهب؛ لأن اللعن والغضب لكونه من الكاذبين فيما شهد به، وذلك يتأخر عن الشهادة.

قال القاضي الحسين في «التعليق»: وأصل هذه المسائل كلها أن المراعى في اللعان اللفظ، ونظم التنزيل، أو المراعى فيه المعنى؟ فعلى وجهين: إن راعينا نظم التنزيل فلا يجوز أن يأتي بغيره، وإلاَّ فيجوز.

قال: **وإذا**[4] **لاعنت المرأة قبل الرجل لم يعتد به**؛ لأن لعانها لدرء الحدّ عنها[5]، وذلك يجب بلعان الزوج؛ فلم يصح لعانها قبله، ولأن اللعان إما يمين وإما شهادة، وكلُّ منهما إذا تقدّم على وقته، لم[6] يعتد به. وهذا كله في كيفية لعان الناطق، أما الأخرس فيلاعن بالإشارة، فإن لاعن بالكتابة فيكتب كلمة «الشهادة» وكلمة «اللعن» أو «الغضب»، ويشير إلى كلمة «الشهادة» أربع مرات، وإلى الكلمة الأخرى مرة، ولا يكلّف أن يكتب [كلمة][7] «الشهادة» أربع مرات، وهذا الطريق الأخير فيه جمع بين الكتابة والإشارة، وهو جائز، لكن قضية التصحيح بالكتابة المجردة أن يكرر كتابة

---

(١) في التنبيه: اللعنة أو الغضب.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) في التنبيه: وإن.
(٥) في د: عليها وجب.
(٦) في د: لا.
(٧) سقط في د.

كلمة «الشهادة» أربع مرات، هكذا حكاه الرافعي، وحكى [عن][١] الإمام بعد نقل المذهب في صحة لعان الأخرس أنه قال: ويختلج إشكال في الصدر في تأدية كلمات اللعان، لا سيما إذا عينا لفظ «الشهادة»؛ لأن الإشارات لا ترشد إلى تفصيل الصيغ. قال: والذي ينقدح[٢] في وجه القياس: أن كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمنع إقامة الإشارة مقام العبارة، وما يختص بصيغة مخصوصة فيغمض إعراب الإشارة عنها[٣]، ولو كان في الأصحاب من يشترط في الأخرس الكتابة إن كان يحسنها، أو يشترط من ناطق أن ينطق بها ويشير إلى الأخرس ويقول: يشهد كذا، ويقرره الأخرس بالإجابة - لَقَرُبَ بَعْضَ القُرْبِ، فأما الإشارة المجردة فلا يهتدى إلى دلالتها على صيغة [مخصوصة][٤]. وما تمنى أن يكون في الأصحاب من يقول به، حكاه في «البسيط» عن بعض الأصحاب، وهو كالمنفرد بالقول وينقله عن غيره.

قال: **والمستحب أن يتلاعنا من قيام**، أي: يقوم الرجل عند لعانه والمرأة جالسة، ثم تقوم المرأة عند لعانها ويجلس الرجل، والدليل على اعتبار ذلك: ما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - في قِصّة هلال بن أمية أنه قام فشهد، ثم قامت فشهدت. ولأن المقصود من اللعان الردعُ والزجر عن اليمين الفاجرة؛ فإذا لاعن قائما كان أبلغ في الردع والزجر، ولا يجب ذلك؛ لأن اللعان إما يمين أو شهادة، وليس القيام واجبًا في واحد منهما.

وفي «التتمة»: أنه إذا لاعن وهو قاعد، لا يعتد به إلاَّ أن يكون عاجزا، واستدل عليه بقوله - عليه السلام - لهلال: «قُمْ وَاشْهَدْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ»[٥]. وفي «تعليق» القاضي الحسين ما يرشد إليه أيضًا؛ فإنه قال: يؤمر أن يلاعن قائمًا، فإن عجز فقاعدًا كما في الصلاة.

قال: **فإذا بلغ الرجل إلى [لفظ][٦] اللعنة أو المرأة الغضب[٧]، استحب [للحاكم أن يقول][٨]**: إنها - أي: اللفظة الخامسة - موجبة للعذاب، أي: في الدنيا، وعذاب

---

(١) سقط في س.
(٢) في س: يتقدم.
(٣) في د: فيها.
(٤) سقط في د.
(٥) تقدم.
(٦) سقط من التنبيه.
(٧) في التنبيه: أو بلغت المرأة إلى الغضب.
(٨) في التنبيه: استحب أن يقول الحاكم.

الدنيا أهون من عذاب الآخرة(١)، أي: فاتّق الله، و[إني](٢) أخشى إن لم تكن صادقًا أن تبوء بلعنة(٣) الله. ويقرأ عليه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ الآية [آل عمران: ٧٧].

قال: ويأمر رجلًا أن يضع اليد على فيه، ويأمر امرأة أن تضع اليد على فمها، أي: [إن لم ينزجر](٤) بالوعظ، ثم يعيد الوعظ عند وضع اليد على الفم. قال: فإن أبَيَا، أي: إلا إتمام اللعان، تركهما، روى نحوًا من ذلك ابن عباس في قصة هلال. ويستحب أيضًا أن يعظهما قبل اللعان؛ لما روى ابن عباس - رضي الله عنهما أنه - عليه السلام - في قضية هلال فعل ذلك. وأن يذكر لهما عند اللعان لنفي النسب قوله - عليه السلام-: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ الْجَنَّةَ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ»(٥)، والمعنى في قوله:« وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ» لأنه في حالة النظر إليه يكون أرق وأشفق عليه، فإذا جحده ونفاه كان أبلغ في هتك الحرمة وارتكاب الجريمة، وما روى في حديث المعراج أنه ﷺ: «رَأَى نِسْوَةً مُعَلَّقَاتٍ بِثُدِيهِنَّ، فَسأَلَ جِبْرِيلَ عَنْ حَالِهِنَّ، فَقَالَ: إِنَّهُنَّ اللاتِي أَلْحَقْنَ أَزْوَاجَهُنَّ مَن لَيْسَ [مِنْهُنَّ»، وقال - عليه السلام-: «اشْتَدَّ غَضَبُ اللهِ عَلَى امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ](٦) مِنْهُمْ؛ فَأَكَلَ جَرَائِبَهُمْ، وَنَظَرَ إِلَى عَوْرَاتِهِمْ»(٧).

---

(١) قوله: فإذا بلغ الرجل إلى لفظ اللعنة أو المرأة للغضب، استحب للحاكم أن يقول: إنها أي اللفظة الخامسة موجبة للعذاب، أي: في الدنيا، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. انتهى كلامه.
وما ذكره من تفسير العذاب بعذاب الدنيا غير مستقيم. فإن المراد بالعذاب الدنيوي إنما هو الحد، وذلك إنما يتصور من الزوج خاصة، فإنه إذا أتى بالكلمة الخامسة وجب الحد على المرأة، وأما الكلمة الخامسة من المرأة فلا توجب حدًّا بل تسقطه، وحينئذ فلا يصح تفسير كلام الشيخ بالعذاب الدنيوي؛ لأنه جعل الخامسة من كلامهما موجبة لذلك، والصواب ما قاله الشيخ محيي الدين في تعليقته على التنبيه: أن المراد به إنما هو العذاب في الآخرة. [أ و].
(٢) سقط في س. (٣) زاد في س: من. (٤) في د: لينزجر.
(٥) أخرجه أبو داود (١/ ٦٨٨) كتاب الطلاق، باب: التغليظ في الانتفاء رقم (٢٢٦٣)، والنسائي (٦/ ١٨٠)، كتاب الطلاق، باب: التغليظ في الانتفاء من الولد برقم (٣٤٨١)، والدارمي (١/ ١٥٣)، والحاكم (٢/ ٢٠٢، ٢٠٣)، والبيهقي (٧/ ٤٠٣).
(٦) سقط في س.
(٧) أخرجه البزار (٢/ ١٤١) رقم (١٣٨٦) كشف الأستار، والطبراني في الأوسط (٥/ ٦٨، ٦٩)، =

والجرائب: جمع «الجريبة»، وهي الحمال النفيس[١] الذي يقصد بنفاسته، وعنى به المواريث والنفقات.

قال: ويلاعن بينهما بحضرة جماعة، أي: من أعيان البلد وصلحائه؛ لأن ذلك [تعظيم للأمر][٢].

وقد حضر اللعان على عهد رسول الله ﷺ ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد[٣] - رضي الله عنهم - مع حداثة سنهم، والصبيان لا يحضرون المجالس إلاَّ تابعين للرجال؛ فيدل على أنه قد حضر جماعة من الرجال فتبعهم الصبيان، ولأن اللعان مبني على التغليظ للرّدع، وجعله في جماعة أبلغ في الردع.

قال[٤]: أقلهم أربعة؛ لأن اللعان سبب للحدّ، ولا يثبت الحدّ إلاَّ بأربعة؛ فاستحب أن يحضر ذلك العدد، [ومن هذا يظهر لك اعتبار كونهم من أهل الشهادة عُدُولًا؛ كما قاله الماوردي][٥].

واستدل بعضهم على ذلك بقوله - تعالى-: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، ولا دلالة فيها؛ فإن الإمام حكى في هذا الباب عند الكلام في اللعان في الحدّ أن معظم المفسرين قالوا: المراد بهم شهود الزنى؛ فلعل الغرض أن يعاينوا[٦] ذلك، فإن كان ثم ريب رجعوا إذا عاينوه.

قال: ويلاعن بينهما بعد العصر؛ لأن القصد من اللعان الزجر والردع؛ فاعتبر فيه الوقت الذي تكون اليمين فيه أغلظ؛ وهو بعد العصر، قال الله - تعالى-: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، ولقد أجمع المفسرون - على ما حكاه ابن يونس - أن المراد بالصلاة: صلاة العصر. وروى أبو هريرة

= رقم (٤٦٩٤)، من حديث ابن عمر، وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٢٨): رواه البزار والطبراني في الأوسط، وفيه إبراهيم بن زيد وهو ضعيف.

(١) قوله: في حديث المعراج أنه ﷺ رأى نسوة معلقات بثديهن ... إلى أن قال: يأكل حرايبهم وينظر إلى عوراتهم، والحرائب جمع الحريبة وهو المال النفيس انتهى.
الثدي - بضم الثاء المثلثة وكسر الدال وتشديد الياء - جمع ثدي - بفتح الثاء.
والحريبة بالحاء والراء المهملتين وبالياء بنقطتين من تحت بعدها باء موحدة، وقد فسره المصنف بما سبق. [أ و].

(٢) في د: يعظِّم الأمر.
(٣) في س: سعيد.
(٤) زاد في التنبيه: و.
(٥) سقط في س.
(٦) في س: يتعاينوا.

أنه - عليه السلام - قال: «ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ [وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ][(١)] - وَعَدَّ مِنْهُمْ[(٢)] -: رَجُلٌ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ بَعْدَ الْعَصْرِ: لَقَدْ أُعْطِيَ بِسِلْعَتِهِ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطِيَ وَهُوَ كَاذِبٌ»[(٣)]. وحكى الإمام أن عمر كُتِبَ إليه في جارية ادّعِىَ عليها القذف، فأنكرت، فكتب في الجواب: أخِّروها إلى بعد صلاة العصر، ثم حَلِّفوها، ففعل فاعترفت.

وهذا إذا كان ثم طلبٌ حاثٌّ، فإن لم يكن قال القفال وغيره: تؤخّر إلى يوم الجمعة؛ فإنه أعظم في النفوس لأجل الساعة التي فيه.

قال: فإن كان بمكة، لاعن بين الركن والمقام؛ لأن شرف المكان الذي يقع فيه اللعان مطلوب؛ لأن اليمين تكون فيه أغلظ؛ فيحصل مقصود اللعان: وهو الزجر والرَّدْع، وذلك يختلف باختلاف الأماكن؛ فإن كان بمكة لاعن بين الركن والمقام - كما قال الشيخ - [وهو المسمى بالحطيم][(٤)]؛ لأنه أشرف البقاع فكان اللعان فيه أغلظ، والدليل عليه: ما روى أن عبد الرحمن بن عوف رأى قومًا يحلفون بين الركن والمقام، فقال: على دمٍ؟ فقالوا: لا، قال: فعلى عظيم من المال؟ قالوا: لا، قال: لقد خشيت أن يَبْهَأَ الناس بهذا المقام. وروى عن القفال: أنه يلاعن في الحِجْر.

قال: وإن كان بالمدينة[(٥)]، **فعند منبر**[(٦)] **النبي** ﷺ - وهذا قول الشافعي في [غير][(٧)] «المختصر»، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة، وهو الصحيح في «التتمة»، ووجهه: ما روى عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ حَلَفَ عِنْدَ مِنْبَرِي عَلَى يَمِينٍ آثِمَةٍ [وَلَوْ بِسِوَاكٍ، وَجَبَتْ لَهُ النَّارُ»[(٨)].

فإن قيل: فقد روى جابر أنه - عليه السلام - قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي هَذَا بِيَمِينٍ آثِمَةٍ][(٩)]، تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»[(١٠)]، وهذا يدل على شرف المنبر، فهلا قلتم

---

(١) سقط في س.
(٢) في د: منها.
(٣) أخرجه البخاري (١٣/ ٤٣٣) كتاب التوحيد، باب: قول الله تعالى: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ﴾ (٧٤٤٦)، ومسلم (١/ ١٠٣)، كتاب الإيمان، باب: بيان غلظ تحريم إسبال الإزار وتنفيق السلعة بالحلف إلخ (١٧٣/ ١٠٨).
(٤) سقط في س.
(٥) في س: في المدينة.
(٦) في س: قبر.
(٧) سقط في س.
(٨) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار(٧/ ٤١٢) برقم (٥٩٢٨) وحسن إسناده.
(٩) سقط في د
(١٠) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار(٧/ ٤١٢) برقم (٥٩٢٧).

باللعان عليه؟ وقد روى أن الشافعي - رَضي الله عنه - قال في موضع آخر(١): يلاعن على المنبر، ويعضده ما روى أنه - عليه السلام - لاعن بين العجلاني وامرأته على المنبر.

فالجواب: ما قاله أبو علي بن أبي هريرة-: أن الصعود على المنبر علوٌّ وشرف، والملاعن ليس في موضع العلو والشرف، وما روى أنه ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته على المنبر - محمولٌ على أنه - عليه السلام - كان على المنبر دونهما، ويؤيده: ما روى المتولي عن عبد الله بن جعفر أنه - عليه السلام - لاعن بين العجلاني وامرأته عند المنبر. وقوله - عليه السلام -: «عَلَى مِنْبَرِي» محمول على معنى: عند منبري، كما رواه أبو هريرة؛ لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض، وعلى ذلك حمل نص الشافعي.

ووراء(٢) هذا القول وجوه أُخَر(٣):

أحدها(٤): أنه يلاعن بينهما على المنبر كما حكى عن نص الشافعي في موضع آخر(٥)؛ لحديث جابر والعجلاني وإجرائهما على ظاهرهما، وهو الذي صحّحه صاحب «التهذيب»، وفي كتاب القاضي ابن كج [حكاية](٦) طريقة قاطعة به.

والثاني - [حكاه الماوردي-: أن الحاكم مخيّر بين أن يلاعن بينهما عند المنبر أو عليه.

والثالث -](٧) **قاله أبو إسحاق-**: إن كان الخلق كثيرًا لاعن على المنبر، وإلاَّ فعند المنبر، وحمل اختلاف نص الشافعي في ذلك على هذين الحالين، ونفى أن يكون في المسألة خلاف، وحكى البندنيجي أنه المذهب، وقال المحاملي: إنه الأصح.

قال: وإن كان ببيت المقدس، فعند الصخرة؛ لأنه أشرف البقاع به، [وهذا قول أبي القاسم الصيمري وابن القطان، وحكى الماوردي عن الشيخ أبي حامد وطائفة: أنه

(١) في س: مواضع أخر.
(٢) في د: لهذا.
(٣) في س: وجهان آخران.
(٤) في د: أحدهما.
(٥) في س: مواضع أخر.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في س.

يكون على المنبر أو عنده؛ لأنه أخص بالشهرة][١] قال: وإن كان في غيرها من البلاد، ففي الجوامع؛ لأنها أشرف البقاع.

قال: عند المنبر أو على المنبر، كما قلنا في المدينة، وقد حكى ذلك - أيضًا - القاضي الحسين في «التعليق»، وقال ابن الصباغ: لا يختص بالمنبر؛ لأنه لا مزية لبعض الجامع على بعض، ويخالف المدينة؛ فإنه - عليه السلام - قال: « بَيْنَ قَبْرِي وَمِنْبَرِي رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ»[٢] ، وهو قضيّة ما حكاه في «المهذب» و«المجموع» للمحاملي «وتعليق» البندنيجي. وفي «التتمة»: أنّا إذا قلنا في المدينة: إنه يصعد[٣] على المنبر، فكذلك في غيرها، وإن قلنا: يلاعن عند المنبر، ففي غيرها وجهان.

فإن قيل: جزم الشيخ فيما إذا كان بالمدينة أنه يلاعن عند المنبر، وهاهنا قال: «عند المنبر أو على المنبر»، وذلك يقتضي إما التخيير وإما التنويع باعتبار حالة الكثرة والقلة، و[٤] الحكم في الصعود على المنبر في المسألتين واحد عند الأصحاب؟ فالجواب: أن ما ذكره الشيخ هاهنا يجوز أن يريد به التنبيه على أن الحكم في مسألة المدينة كذلك [كما حكيناه وجهًا، وأشار إليه الماوردي بقوله: ويكون عند المنبر وعليه - على ما مضى][٥] . على أني رأيت في بعض نسخ «الشرح» لابن يونس حكاية لفظ الشيخ فيه كلفظه في غير المدينة، ويجوز أن يكون ترجح عنده قول أبي علي بن أبي هريرة في المدينة؛ لأن منبر النبي ﷺ موضع شريف، وأحد المتلاعنين كاذب في يمينه قطعًا؛ فنزه عن صعود الكاذب إليه، وليس لغيره من المنابر مثل هذا الشرف، ومما يعضد اعتبار ذلك: أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - كان لا يقف في الموضع الذي [كان][٦] يقف فيه النبي ﷺ، [وعمر - رضي الله عنه - كان لا يقف في الموضع الذي كان يقف فيه أبو بكر][٧] ، بل نزل كل منهما عن موقف الآخر درجة؛ لما ذكرناه من الشرف، مع إمكان تحصيل المقصود، وعثمان - رضي الله عنه - لما لم يمكنه تحصيل المقصود مع مراعاة هذا الشرف - لم يفعله، والله أعلم.

قال: وإن كان أحدهما جنبًا لاعن على باب المسجد؛ لأنه أقرب إلى الموضع

---

(١) سقط في س.
(٢) تقدم.
(٣) في د: يضعه.
(٤) في د: في.
(٥) سقط في س.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في د.

الشريف، والحائض بذلك أولى، وهذا إذا رأى الإمام تعجيل اللعان، فلو رأى تأخيره إلى انقطاع الدَّم والاغتسال جاز، قاله المتولي. وهو في الجنب من طريق الأولى، بل [لو][(١)] قيل بوجوبه على القول بأن التغليظ [بالمكان[(٢)] واجب، لم يبعد؛ لقرب مدته.

قال: وإن كانا ذميين، لاعن بينهما في المواضع التي يعظمونها، وهي: الكنيسة لليهود، والبِيعة للنصارى، وبيت النار للمجوس[(٣)]؛ لأن ذلك عندهم كالمساجد عندنا، ولأن القصد تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب، وذلك في الموضع الذي يعظمه الحالف أبلغ.

وقيل: لا يأتي الحاكم بيت النار، وبه قال القفال، وهو الأصح في «تعليق» القاضي الحسين؛ لأنه لم يكن له حرمة في شريعة قط ، ، بخلاف البِيعة والكنيسة. وعلى هذا: فيلاعن بينهما في المسجد أو في مجلس الحكم، والأول أظهر في «الرافعي»، ودخول الحاكم هذه المواضع ليس للتعظيم؛ فلا جَرَمَ لم يحرم.

ولو كان الزوج مسلمًا والزوجة ذميّة، لاعن كل واحد منهما في الموضع الذي يلاعن فيه لو كانا من ملة واحدة، فإن قالت: ألاعن في المسجد، ولم يرضَ الزوج بذلك - لم تُجَب إليه، وإن رضى به جاز. وكذلك يجوز أن يتلاعن الذميان في المسجد إلاّ المسجد الحرام ، وإن كانا جُنُبَيْنِ، أو كانت المرأة قد انقطع حيضها، أو لم ينقطع وتحفظت - على أحد الوجهين في الجميع، كما حكاه البندنيجي، وفي «الرافعي»: أنه أظهر في الجنب، وهو ما جزم به الغزالي في [«الوجيز»][(٤)].

تنبيه:تقييد الشيخ هذا النوع من التغليظ بالذميين يعرفك أن من لا تعقد له الذمة من الكفار الذين لا يقتلون[(٥)] - كالوثنيين - إذا دخل علينا بأمان أو هدنة، مخالفٌ

---

(١) سقط في س.
(٢) سقط في س.
(٣) قوله: وإن كانا ذميين لاعن بينهما في المواضع التي يعظمونها، فيلاعن بين اليهوديين في الكنيسة، وبين النصرانيين في البيعة، وبين المجوس في بيت النار. انتهى.
والذي ذكره الجوهري أن الكنيسة والبيعة للنصارى، وأن الصلوات لليهود وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ﴾ [الحج: ٤٠]، ولم يتعرض في الكشاف في سورة الحج للكنيسة، وقال: إن البيعة لليهود، والصوات للنصارى، ونقل النووي في تهذيب الأسماء واللغات عن الجوهري: أن الكنيسة للنصارى، ولم يذكر البيعة. [أ و].
(٤) بياض في س.
(٥) في د: لا يقبلون.

لأهل الذمة فيه، وقد صرّح الأصحاب بأنه يلاعن بينهما في مجلس الحكم، ولا يأتى بيت الأصنام؛ لأنه لا أصل له في الحرمة، واعتقادهم غير مَرْعِيّ، [وفيه نظر][(١)].

[وبعضهم صرّح في باب «موضع اليمين» من كتاب «الأقضية» بأن دخول بيت الأصنام معصية، وعلى ذلك جرى الماوردي ثَمَّ. وقد صرحوا][(٢)] بأن ما عدا[(٣)] هذا النوع [من التغليظ][(٤)] حكمُ أهل الذمة فيه كالمسلمين، [كما صرح به البندنيجي وغيره][(٥)].

[وقال الماوردي: إنه يلاعن بين أهل الذمة، بعد الصلوات التي يُعَظِّمونها][(٦)].

فرع: الزنديق هل يغلظ عليه بالوجوه المذكورة؟

فيه وجهان:

يوجه أحدهما: بأنه لا يعظِّم بقعة ولا زمانًا؛ فلا يؤثر التخصيص في زجره.

والثاني: يغلظ عليه؛ لتناله عقوبة اليمين الفاجرة بصفة التغليظ؛ كما أنه يغلظ عليه في أصل التحليف[(٧)] بالله - تعالى - وإن كان لا يعظم اسم الله - تعالى - ولا يعرفه. وهذا أظهر عند الغزالي.

والذي ذكره الأكثرون: أنه لا يغلظ عليه المكان ويلاعن في مجلس الحكم، وهو المنصوص. وإذا لم يغلظ بالمكان ففي الزمان والجمع أولى، ويخالف التغليظ بأصل اليمين؛ فإن الأحكام المتعلقة باللعان موقوفة على ذلك، وحكم الدَّهْري حكم الزنديق.

قال: فإن ترك التغليظ بالزمان والجماعة جاز، قال الشيخ أبو حامد: كما لو ترك التأكيد في سائر الأيمان.

وقال الجيلي: لعدم وجوب ذلك بالإجماع. وفيه نظر؛ لأن بعض المراوزة حكى في ذلك قولين؛ فكيف يمكن دعوى الإجماع مع ذلك؟!

قال: وإن ترك التغليظ بالمكان ففيه قولان:

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في س.
(٣) في د: بأنها عدا.
(٤) سقط في س.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في س.
(٧) في س: في س: الحلف.

أحدهما: أنه يستحب، وهو الأصح، وعن [ابن القاص][1] القطع به كالزمان والجماعة.

والثاني: أنه واجب؛ لأن اللعان في عصره ﷺ كذا جرى؛ فأشبه العدد. وفي «النهاية» حكاية طريقة في أن القولين في التغليظ بالزمان والمكان دون الجماعة، وهي التي صدَّر بها كلامه، وبها جزم القاضي الحسين في «التعليق».

وقال الرافعي: إنها أظهر، وإن[2] القطع - [أي: طريقة القطع باستحباب الجماعة][3] - أظهر.

قال: وإن[4] **تلاعنا، ثم قذفها أجنبي، حُدَّ**، أي: سواء كان بتلك الزنية التي قذفها الزوج بها أو غيرها؛ لما روى الترمذي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه - عليه السلام - لاعن بين هلال وامرأته، وقضى «أَلَّا يُدْعَى وَلَدُهَا لِأَبٍ، وَلَا تُرْمَى، وَلَا يُرْمَى وَلَدُهَا؛ فَمَنْ رَمَاهَا أَوْ رَمَى وَلَدَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ[5]»[6].

ولأن اللعان لا يسقط عن الأجنبي حد القذف به؛ فلا يسقط إحصانها في حقه به، وقيل: إذا قذفها بتلك الزنية ففيه خلاف، والظاهر وجوبه.

أما إذا لاعن الزوج دونها، ثم قذفها الأجنبي - ففيه وجهان:

أحدهما - حكاه الداركي-: أنه لا يحدّ؛ لأنه قد ثبت زناها بلعان الزوج فكان كما لو قامت البينة على زناها.

والثاني: أنه يجب؛ لما ذكرناه. [وهذا ما قال به عامة الأصحاب كما هو في «شرح الفروع»][7]، وقد يحكى هذا عن ابن سلمة، ونسبه الشيخ في «المهذب» إلى

---

(١) في س: القاضي. (٢) في د: فإن.

(٣) بدل ما بين المعكوفين، وفي س: في الجميع.

(٤) في التنبيه: وإذا.

(٥) قوله: وإن تلاعنا ثم قذفها أجنبي حد، أي: سواء كان بتلك الزنية التي قذفها الزوج بها أو غيرها، لما روى الترمذي عن ابن عباس: أنه ﷺ لاعن بين هلال وامرأته، وقضى ألا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى ولا يرمي ولدها، فمن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد. انتهى.
هذا الحديث رواه أبو داود ولم يروه الترمذي. نعم، ذكر أن ابن عباس ممن روى اللعان من حيث هو، فإنه قال: وفي الباب عن ابن عباس، وسهل بن سعد الساعدي. [أ و].

(٦) أخرجه أبو داود (١/ ٦٨٥) كتاب الطلاق، باب: في اللعان، برقم (٢٢٥٦).

(٧) سقط في س.

ابن سريج، والأول إلى أبي إسحاق كما حكاه القاضي أبو الطيب، ووافقهما على ذلك القاضي الروياني. ونسب الشيخ أبو حامد - على ما حكاه الرافعي - الأول إلى ابن سريح، والثاني إلى أبي اسحاق، وكذلك البغوي، وخص محل الخلاف بما إذا قذفها بالزنية التي قذفها بها الزوج، أما إذا كان بغيرها فيجب، ولم يحك سواه، وكذلك الرافعي وقال: إن وجه الوجوب أصح، وإن نسبة الشيخ أبي حامد أثبت.

قال: وإن[(١)] **قذفها الزوج** - أي: بعد تلاعنهما بزنىً آخر - عُزِّر، ولم يلاعن على المذهب، أي: عزر على المذهب ولم يلاعن؛ لما سنذكره، وقد جاء مثل ذلك في قوله تعالى: ﴿فَجَعَلَهُۥ غُثَآءً أَحۡوَىٰ﴾ [الأعلى: ٥] وتقديره[(٢)]: أحوى غثاء.

وفي «الجيلي»[(٣)] و«الخلاصة» و«مختصر» الجويني ما يدل على أن الخلاف في التعزير [أو][(٤)] اللعان؛ إذ قالا: فهل يلاعن أو يحد؟ فيه خلاف.

والمشهور ما ذكرناه، ووجه المذهب: أن اللعان في حقه كالبينة في حقها وحق الأجنبي، ولو أقام البينة ثم قذفها لم يحد؛ لأن حصانتها سقطت؛ فكذلك في اللعان مثله. ويجب عليه التعزير للأذى والسب.

ووجه مقابله - وهو وجوب الحدّ-: أن اللعان وإن كان[(٥)] حجة للزوج فإنما تسقط به حصانتها في الحالة التي يوجد فيها[(٦)] اللعان وما بعدها، فأما قبل ذلك فحصانتها باقية، فإذا رماها بزنًى في تلك الحالة، لزمه الحدُّ، ويفارق البينة؛ لأنها تسقط الحصانة سقوطًا عامًّا، واللعان يسقطها سقوطًا خاصًّا، كذا قاله المحاملي، ومقتضاه: أنه إذا أضاف الزنى إلى ما بعد اللعان لا يحد، وأن محل الخلاف ما إذا أضافه إلى ما قبل اللعان، وقد صرّح به في أصل المسألة، وكذلك البندنيجي، وزاد: وأن يكون في حالة الزوجية.

وفي «التتمة»: أن الخلاف مطرد في القذف بزنىً متأخر عن اللعان، وفي الزنى المتقدم على النكاح.

قال الرافعي: ووجوب الحدّ في الزنى المتقدم على اللعان أظهر؛ لمصادفته حال

---

(١) في التنبيه: فإن.
(٢) في س: أي.
(٣) زاد في د: أن في بدل (و).
(٤) في س: و.
(٥) في د: بان.
(٦) في د: منها.

الحصانة. وهذه طريقة القاضي أبي الطيب، وعليها جرى [القاضي الروياني والبغوي، وجزم ابن الصباغ بوجوب الحد، وهو الذي رجحه][1] أبو علي والمتولي مع القول بإثبات الخلاف، وقال الرافعي: كأنه أقرب. وعن القفال وأبي علي والصيدلاني من أصحابه: أن وجوب الحَدّ هو القديم.

أما إذا لاعن الزوج دونها ففي «المهذب» و«الشامل» و«التهذيب»: أنه لا يجب الحد، ولم يذكروا سواه، ويجب التعزير للسب والأذى. وحكى الغزالي وغيره خلافًا فيه، والظاهر وجوب التعزير دون الحَدّ.

[ثم][2] هذا كله فيما إذا قذفها بغير ما رماها به أولًا، أما إذا كان القذف بالأول فلا يجب إلاَّ التعزير، وأما كونه لا يلاعن، سواء قلنا بوجوب الحدّ أو[3] التعزير؛ لأن القذف لم يكن به حاجة إليه؛ لأنه لا نسب فينفيه ولا زوجيَّة فيقطعها[4]؛ فلم يكن له تحقيق ذلك باللعان، كما لو قذفها بعد البينونة ولا نسب.

قال: وإن أكذب الزوج نفسه، أي: في أيمانه - حُدَّ إن كانت محصنة، وعُزّر [إن كانت غير محصنة، ولحقه النسب؛ لأنه حق عليه فلزمه][5] بتكذيبه نفسه، بخلاف عود الفراش وزوال التحريم، فإنه حق له وقد بطل؛ فلا يتمكن من إعادته بتكذيبه نفسه، وهكذا الحكم في الأخرس إذا لاعن بالإشارة، ثم انطلق لسانه وقال: لم أرد[6] اللعان بإشارتي، فيقبل قوله فيما عليه من لحوق النسب ووجوب الحدّ، ولا يقبل قوله فيما له حتى ترتفع الفرقة والتحريم المؤبد، ولكن له أن يلاعن في الحال؛ لإسقاط الحد ولنفي النسب - أيضًا - إذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حق النفي. ولو قال: لم أرد القذف أصلًا، لم يقبل قوله.

فرع: الناطق إذا أكذب [نفسه][7] هل يسقط عن المرأة حدّ الزنى ؟ لم أَرَ فيما وقفت عليه من كتب الأصحاب تصريحًا به، غير أن الإمام ذكر في تعليل القول بأنها لا ترجم في الحرّ والبرد إذا ثبت ذلك باللعان - أن الملاعن قد يكون كاذبًا، ثم

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: و.
(٤) في د: فيطلقها.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: أردت.
(٧) سقط في د.

يشاهد المرجومة؛ فيرثي[١] لها، ويرى تعرُّض نفسه [لحد الزنى][٢] أهون؛ لما[٣] يتداخله من الرقة عليها. وهذا يدل على أن الحدّ يسقط، وإلَّا لم يكن للتعليل بذلك معنًى.

قال: وإن أكذبت المرأة نفسها، أي: في يمينها. حُدَّت حد الزنى؛ لأنه لا يتعلق بلعانها أكثر من سقوطه، وهو حق عليها؛ فعاد بتكذيبها نفسها، والله أعلم.

فروع[٤]:

لو ادعت المرأة على زوجها القذف، فأنكر، ثم قامت البينة عليه بالقذف - فله أن يلاعن لإسقاط الحدّ إن أبدى تأويلًا، وإلاّ فوجهان، الذي حكاه العراقيون منهما - على ما قاله ابن الصباغ-: أنه يلاعن[٥]، وادعى المحاملي نفي الخلاف فيه، وكيفية لعانه أن يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما[٦] أتيت على من رميت[٧] إيّاها بالزنى، وإن[٨] كذبته البينة، فيه وجهان.

قال ابن الصباغ: ولا معنى لهذين الوجهين؛ فإنه لا يتغير الحكم بذلك.

وفي «المجموع» للمحاملي: أنا إذا قلنا: إنه أكذب نفسه، فإنما يلاعن لقذف مجدد وهو فائدة.

وقد اختلف الأصحاب في التأويل المراد:

فمنهم من قال: المراد به أن يقول: القذف هو القول[٩] المحرَّم، وأنا قد صدَقْتُ عليها ولم أقل محرما. وقال آخرون: بل المراد أن يقول الزوج: ما قذفتها، ولكن بعد أن أقامت[١٠] البينة عليّ وطالبتني بالحد ألاعنها؛ لأنها زانية. ولا يلزم من إنكار قذفها ألاَّ تكون زانية.

وقيل: المراد به أن يقول: أنا ألاعن وأحقق بلعانها ما قامت على البينة بأني [قد][١١] نسبتها إليه؛ لأن قوله: ما قذفتها، لا ينافي لعانه ولا تكذيب نفسه؛ لأنها قد

---

(١) في د: فيرق.
(٢) في س: للزنا.
(٣) في د: مما.
(٤) في س: فرع.
(٥) في س: لا يلاعنه.
(٦) في س: فلما.
(٧) في س: رمى، وفي د: رميي.
(٨) في س، د: هل.
(٩) في د: القذف.
(١٠) في س: قامت.
(١١) سقط في د.

تكون زانية مع إنكاره قذفه إياها.

ولو لم يقل شيئًا من ذلك، لكن ادّعت عليه أنه [قال لها: يا زانية، فقال: ما قلت لها، وما هي بزانية - لم يكن له أن يلاعن؛ لأنه][1] قد اعترف أنها غير زانية فلا يمكنه أن يلاعن على ضدّ ذلك، اللهم إلَّا أن يمضي بعد الإقرار بأنها لم تَزْنِ زمانٌ يمكن تقدير الزنى فيه، وعليه يحمل ما روى عن القاضي من جواز اللعان.

وإذا لاعن فهل يسقط عنه الحدُّ الذي قامت عليه البينة؟ حكى الإمام فيه خلافًا.

ولو أقيم [عليه][2] بعض الحدّ؛ فقال: أنا ألاعن - فله ذلك، وإن كان قد امتنع من اللعان لشائبة الشهادة، وإلاَّ فاليمين لا يمكن العود إليها بعد النكول، وكذلك إذا أقيم على المرأة بعض الحدّ؛ فقالت: ألاعن - مكنت منه، والله أعلم.



---

(١) سقط في س.

(٢) سقط في س.

باب ما يلحق من[1] النسب وما لا يلحق

قال: ومن تزوج بامرأة[2]، **فأتت بولدٍ يمكن أن يكون منه - لحقه نسبه**؛ لقوله -ﷺ-: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»[3] خرجه مسلم.

قال: **ولا ينتفي عنه إلاّ باللعان.**

أما انتفاؤه باللعان؛ فلما ذكرناه من حديث ابن عمر، رضي الله عنهما.

وأما عدم انتفائه بغيره - وهو دعوى الاستبراء والحلف عليه - فلأن الشرع لم يرد به، وقياسه على فراش الموطوءة بملك اليمين لا يمكن، لقوته وضعف فراش الملك؛ [فتعين ما ذكرناه.

وهذا إذا كان التزويج صحيحا، أما لو كان فاسدًا فهل يلحقه بمجرد العقد كما في الصحيح، أو يتوقف لحوقه له على إقراره بالوطء كما في][4] ملك اليمين[5]؟ فيه خلاف، المذكور منه في «التتمة»، وإليه يرشد كلام الشيخ في الباب قبله - الثاني.

وإذا احتجنا إلى الإقرار بالوطء فهل ينتفي الولد بدعوى الاستبراء كما في ملك اليمين، أو لا ينتفي إلا باللعان ؟ فيه خلاف، والظاهر: الثاني، وهو الذي حكاه الشيخ في الباب قبله، وقد حكى ذلك الرافعي قبل الباب الثاني من العِدَد.

تنبيه: يندرج تحت كلام الشيخ ما إذا كانت الزوجة أمة، ثم استبرأها الزوج، وأتت بولدٍ يمكن أن يكون من النكاح ومن ملك اليمين. وقد حكى الفوراني: أنه إن ادّعى الاستبراء بعد الوطء فالقول قوله، والولد منفيٌّ عنه، وإن لم يَدَّعِهِ بعد الوطء ونفى الولد فهل له اللعان ؟ فيه قولان. وفي «الرافعي»: أنهما جاريان مع كون الولد ملحقًا بملك اليمين، والذي جزم به في «الوسيط» منهما: أنه لا يلاعن، وحكى الشيخ أبو علي وجهًا فيما إذا ادّعى الاستبراء بعد الوطء: أنه يلحقه بحكم النكاح، ولا ينتفي إلاّ

---

(١) في د: به.
(٢) في د: امرأة.
(٣) أخرجه البخاري(٥/ ٩) كتاب البيوع، باب: تفسير المشبهات، برقم (٢٠٥٣)، ومسلم(٢/ ١٠٨٠)كتاب الرضاع، باب: الولد للفراش، برقم (٣٦/ ١٤٥٧).
(٤) سقط في د.
(٥) في د: مجرد اليمين.

باللعان؛ لقيام الإمكان وامتناع الإلحاق بالملك.

فائدة: زمن الإمكان تستفاد معرفته من كلام الشيخ في تصوير عدم الإمكان؛ لأن أحد النقيضين إذا عُلِمَ لزم منه معرفة النقيض الآخر.

قال: وإن لم يمكن أن يكون منه بأن يكون له دون عشر سنين، أو كان مقطوع الذكر والأنثيين جميعًا، أو أتت به امرأته لدون ستة أشهر من حين العقد، أو أتت به مع العلم بأنه لم يجتمع معها، أي: كما إذا طلقت [عقيب][1] النكاح، أو كان بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع من حين العقد إلى إمكان العلوق بذلك الولد، أو أتت به لأكثر من أربع سنين من حين اجتمع معها، أي: من آخر اجتماعه معها، مع وجود الغيبة التي لا يمكن معها الاجتماع، كما ذكرنا.

قال: انتفى عنه من غير لعان؛ لأن اللعان إما يمين وإما شهادة، وكل منهما[2] جعل لتحقق ما يجوز أن يكون، و[يجوز][3] ألا يكون، فتحقق أحد الجائزين، وهاهنا لا يجوز أن يكون الولد له؛ فلا يحتاج في نفيه إلى اللعان، وإنما قلنا: إنه لا يجوز أن يكون منه؛ لأنه في بعض الصور المذكورة معلوم، وفي بعضها دَلَّ الاستقراء عليه.

ووراء ما ذكره الشيخ أمور أخر لا غنى عن ذكرها؛ لتعلقها بما نحن فيه:

حكى الإمام الرافعي في كتاب «العِدَد» خلافًا عن «بحر الذهب» في أن المرأة إذا أتت بولدٍ لأكثر من أربع سنين من حين اجتمع معها هل ينتفي عنه من غير لعان؟

ونقل الإمام عن العراقيين أنهم حكوا عن الإصطخري أنه قال فيما إذا كان مقطوع الذكر والأنثيين جميعا: إنه يلحقه، ولا ينتفي عنه إلاَّ باللعان. وكذلك[4] حكاه عنه وعن الصيرفي وعن أبي عبيد بن حربويه، والماوردي وقال: حكى أن أبا عبيد قلد قضاء مصر، فقضى في مثل هذا بلحوق الولد؛ فحمله الخصيُّ على كتفه وطاف به في الأسواق وقال: انظروا هذا القاضي يلحق أولاد الزنى بالخدم[5]، هكذا حكاه في كتاب العدد، وإلى ما ذهب إليه هؤلاء ذهب القاضي أبو الطيّب والصيدلاني - أيضًا - على ما حكاه الإمام.

---

(١) في د: عقب.
(٢) في س: واحد.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: كذا.
(٥) في د: بالخُدَّام.

وقال القاضي الحسين: إنه المذهب، وعليه نص في كتاب العدد، وكأنهم تمسكوا بما رواه المزني في «المختصر»؛ حيث قال: ولو كان بالغًا مجبوبًا كان له أن ينفيه باللعان. وأعرضوا عن روايته في «الكبير»: أنه لا يلحقه. وهي رواية الربيع.

وقال القاضي أبو حامد: إن استدَّت ثقبه المنى، انتفى عنه من غير لعان، وإن لم تستدَّ لم ينتفِ إلاّ باللعان؛ لأنه يمكنه الإنزال. وحمل الروايتين على هذين الحالين، والصحيح ما قاله أبو اسحاق، وهو حمل رواية المزني على ما إذا قطع أحدهما - كما حكاه عنه البندنيجي والمحاملي - وعلى ما حكاه الرافعي عنه فيما إذا كان مجبوب الذكر باقي الخصيتين، وحمل رواية الربيع على ما إذا قطعتا - كما ذكره الشيخ - لأنه يستحيل أن يُنْزِل مع قطعهما، وإن أنزل فهو ماء رقيق لا ينعقد منه الولد.

وفي «التتمة» حكاية وجه فيما إذا كان مقطوع الخصيتين: أنه لا يلحقه أيضًا.

وقال الفوراني فيه: يُرى لأهل الخبرة والأطباء ويعمل بقولهم.

وفي «الزوائد»: أن القاضي أبا الطيب حكى عن بعض أصحابنا: أنه إذا كان مسلول البيضة اليمنى لا يلحقه؛ لأن من ليست له لا يُنْزِل.

وحكاه عنه الرافعي - أيضًا - عند الكلام في عدّة الحمل، وقال: إن البيضة اليسرى للشعر. وإن الروياني نقل في «جمع الجوامع» أن ابن الحداد كان كذلك وكان له لحية طويلة وكان لا ينزل.

واعلم أن قول الشيخ: «بأن يكون له دون عشر سنين»، موافقٌ للفظ الشافعي - رضي الله عنه - وقد اختلفت عبارات النقلة فيه:

فالذي حكاه ابن الصباغ إجراء اللفظ على ظاهره، وأنها إذا أتت بولدٍ وله دون عشر سنين، لا يلحقه، وإن أتت به وله عشر سنين يلحق[1] به، ويشهد لذلك ما حكاه الماوردي: أن عمرو بن العاص وُلِدَ له ابنه عبد الله وهو ابن عشر سنين.

والذي حكاه راويا الشيخ أبي حامد المحاملي والبندنيجي-: أن مراد الشافعي بدون العشر: أن يأتي به لدون تسع سنين وستة أشهر، أما إذا أتت به لذلك أو فوقه لحقه، ولا ينتفي إلاّ باللعان.

وحكى الشيخ في «المهذب» الوجهين، وضعف ابن يونس الثاني بأن النبي ﷺ

(١) في س: لحق.

علق الضرب بترك الصلاة والتفريق في المضاجع بالعشر؛ فدل على أن البلوغ لا يتحقق بما دون ذلك، وصححه البغوي والقاضي الروياني.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنها إن أتت به وكان ابن دون عشر سنين، فهو منتفٍ عنه بغير[١] لعان. وإن كان ابن عشر سنين وستة أشهر وساعة لحقه. وإن كان ابن عشر سنين، فوجهان:

أحدهما: لا يلحقه حتى يكون قد مضى من الحادية عشرة ستة أشهر وساعة، وهذا الخلاف عنده ينبني على خلاف حكاه في أنه لو احتلم في العشر قبل استكمالها: هل نحكم ببلوغه كما لو احتلم بعد استكمالها[٢] أم لا ؟ وكذلك بناء الإمام، لكنه لم يذكر الساعة بعد الأشهر.

وحكى عن الفوراني وجها: أن البلوغ يحصل بالاحتلام في أثناء السنة التاسعة، وبنى عليه - أيضًا - لحوق النسب، وهو محمول على مضى ستة أشهر منها، كما صرّح به في «الإبانة»، وحكاه المسعودي - أيضًا - مع وجه آخر: أنه يعتبر [مضى][٣] تسع سنين وستة أشهر وساعة الوطء.

وقد تحصل من مجموع ما ذكرناه في قدر المدة التي إذا انتقص عمر الزوج عنها[٤] لا يلحقه النسب ستة أوجه: عشر سنين وستة أشهر وساعة، عشر سنين وستة أشهر، عشر سنين، تسع سنين وستة أشهر وساعة، تسع سنين وستة أشهر، تسع سنين. ثم على الوجوه كلها لا يحكم ببلوغه إلّا أن يدعيه، فلو أراد أن يلاعن مع إصراره على دعوى عدم البلوغ، لم يُمَكَّنْ.

فإن قيل: لعانه إن كان بالغًا يفيد نفى[٥] النسب، وإن لم يكن بالغًا فالنسب منفى[٦]؛ فهلا يمكن[٧] من اللعان لهذا الغرض؟ فالجواب: أن فيه إقداما على تحليف صبي، وذلك ممتنع. ولو رجع بعد دعواه[٨] الصبي، وادّعى البلوغ ورام اللعان، مُكِّن منه، وقال الإمام: في كلام الأصحاب ما يدل على أنه لا يقبل قوله: أنا بالغ؛ للتهمة. ويقرب من هذا ما أورده صاحب «التتمة»، وهو أنه إن لم يتهمه الحاكم،

---

(١) في د: وهو.
(٢) زاد في: هل يحكم ببلوغه.
(٣) سقط في د.
(٤) في س: عنه.
(٥) زاد في س: في.
(٦) في د: منتفي.
(٧) في س: تمكن.
(٨) في س: دعوى.

حكم ببلوغه، ومكّنه من اللعان، وإن اتهمه ترك الأمر موقوفا إلى أن يتحقق بلوغه.

تنبيه: ذكر النواوي في هذا الفصل على الشيخ مؤاخذتين:

إحداهما: أن الحريري في «دّرة الغواص»، قال: لا يقال: اجتمع فلان مع فلان، وإنما يقال: اجتمع فلان وفلان. وقد قال الجوهري: جامعه على، أي: اجتمع معه عليه.

الثانية: أنه لو قال بدل قوله: «من حين اجتمع معها»: من حين فارقها - كان أصوب.

قال: وإن وطئها، ثم طلقها طلاقًا رجعيًّا، ثم أتت بولدٍ لأكثر من أربع سنين من حين[1] الطلاق - ففيه قولان:

أحدهما: لا يلحقه؛ لأنها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة؛ فأشبه ما لو كان الطلاق بائنًا فإنه لا يلحقه، وعلى هذا تنقضي به العدة.

وقال بعض البصريين: إنها تنقضي بالأقراء أو بالأشهر قبله، وهو ما أبداه الماوردي من عند نفسه في كتاب العِدَد.

قال: والثاني: يلحقه، ولا ينتفي عنه إلاَّ باللعان؛ لأن الرجعيَّة زوجة بدليل: أنه يصح طلاقها والإيلاء عنها والظهار منها واللعان، وتحب لها النفقة.

فعلى هذا: إلى متى يلحقه ؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة: يلحقه متى أتت به من غير تقدير مُدَّة؛ لأن الفراش على هذا القول إنما يزول بانقضاء العدة.

والأصح في «المهذب»[2] وعند ابن الصباغ والشيخ أبي حامد، والراجح عند الأكثرين - كما حكاه الرافعي-: أنه إذا مضت العدة بالأقراء أو الأشهر، ثم ولدت لأكثر من أربع سنين من انقضائها - لم يلحقه؛ لأنا نتحقق أن الحمل لم يكن موجودًا في الأقراء والأشهر فَتَبين بانقضائها، وتكون كما لو بانت بالطلاق ثم أتت بولدٍ لأكثر من أربع سنين.

قال الرافعي: ولك أن تقول: هذا إن[3] استمر في الأقراء لا يستمر في الأشهر؛ فإن

---

(١) سقط من التنبيه.

(٢) في س: المذهب.

(٣) في س: إذا.

التي تحمل من النساء لا تعتد بالأشهر، فإذا حملت بان أن عدتها لم تنقض بالأشهر.

قلت: إطلاق هذا السؤال فيه نظر؛ لأن المعتدات بالأشهر عن الطلاق: إما من لم تحض قَطُّ، وإما آيسة، وما ذكره من الحكم ممنوع في القسم الأول؛ لأن من هذا حالها لو أكملت العدة بالأشهر ثم رأت الحيض، لا تعتد به ثانيا عمّن اعتدت عنه بالأشهر؛ فكذلك الحمل إذا ظهر[(١)] بعد انقضاء العدة بالأشهر من طريق الأولى؛ لأنه دليل على الحيض، ومسلّم في القسم الثاني إذا رأت دم النفاس؛ لأنا نتبيّن أنها لم تيأس، وأما إذا لم تر الدم فقد حكى وجهين في أن التي لم تحض إذا حملت ولم تر دم النفاس هل تكون عدتها [عدة][(٢)] من تعتد[(٣)] بالأشهر؛ لظاهر الآية، وهو ما حكاه عن «فتاوى» صاحب «التهذيب» في آخر العدد ؟ أو يكون حكمها حكم من انقطع دمها بلا سبب؛ لأن الحمل لا يكون إلاَّ لذوات الأقراء؟ وهذا الوجه يتعيّن في مسألتنا؛ لأنها قد حاضت. وعلى هذا التقدير فقد يقال: إن ذلك لا يمنع الاحتساب بالأشهر؛ فلا فائدة في الإعادة ولا غاية تنتظر، وإذا كان كذلك كان هذا كالقسم الأول؛ فانتفى السؤال وإن لم يكن كذلك، بل نوجب استئناف العدة، كما إذا بلغت سن اليأس، وشرعت في العدة وأكملتها، ثم رأت الدّم - على رأي سنذكره من بعد - فلعل إطلاق الأئمة محمول على القسم الأول؛ فلا يحسن تعميم السؤال.

ثم الخلاف في أصل المسألة بناه بعضهم على أن السنين الأربع في الطلاق الرجعي تعتبر من حين الطلاق أو من حين انقضاء العدة ؟ وفيه قولان، أصحهما في «التهذيب» وغيره: الأول، وبناه بعضهم على أن الرجعية فراش الزوجية باق فيها [أو لا][(٤)]؟ وفيه خلاف مذكور في باب الرجعة، وذلك متقارب. ويظهر من مقتضى البناء أن يكون الصحيح من القولين: أنه لا يلحقه الولدُ، وقد صرّح به النووي والماوردي في كتاب العدد، وفي الجيلي: أن الأصح خلافه.

والخلاف المفرع على القول باللحوق، مفروض - على ما ذكره القاضي الروياني في «البحر» وغيره - فيما إذا أخبرت بانقضاء العدة، أما إذا لم تقر فالولد الذي تأتي به- وإن طال الزمان - يلحقه؛ لأن العدة قد تمتد بتباعد الطُّهر. وإن القفال نقل وجهًا

---

(١) في س: طرأ.
(٢) في د: حتى.
(٣) في س: بعد.
(٤) في س: أم لا.

ضعيفا: أنه إذا مضت ثلاثة أشهر، ثم أتت بولدٍ لأكثر من أربع سنين - لم يلحقه؛ لأن العادة انقضاء العدة في ثلاثة أشهر، وهذا ما[(١)] رجحه في «التهذيب» وقال عن الأول: إنه ليس بصحيح.

ثم حيث حكمنا بلحوق النسب دامت المرأة معتدة إلى الوضع حتى يثبت للزوج الرجعة، ولها النفقة والسكنى، أما لو أتت به لأربع سنين، فقد أطلق الأصحاب في البائن أنه يلحقه؛ ففي الرَّجعيِّ أولى، واعترض منصور اليمني في «المستعمل» على الأصحاب، فقال: إذا لحقه الولد الذي أتت به لأربع سنين من وقت الطلاق لزم أن تكون مدة الحمل أكثر من أربع سنين؛ لتقدم[(٢)] العلوق على الطلاق؛ فينبغي أن يقال: لأربع سنين من وقت إمكان العلوق قبل الطلاق. قال الرافعي: وهذا قويمٌ، وفي الإطلاق تساهُلٌ[(٣)].

ولا فرق في ذلك بين أن تقرّ بانقضاء عدتها أولا تقر؛ لأن النسب حق الولد فلا ينقطع بإقرارها، وقد يبنى إقرارها على الغالب ثم يظهر خلافه. وقال ابن سريج: إذا أقرت بانقضاء العدة ثم ولدت؛ لم يلحقه إلاَّ أن تأتي به لما دون ستة أشهر من وقت الإقرار. وسنذكر في الباب من أين خرَّجه.

فرع: لو علّق طلاق زوجته بولادتها، فولدت ولدين بينهما دون ستة أشهر - [لحقاه وطَلَقَتْ بوضع الأول، وانقضت عدتها بوضع الثاني. وإن كان بينهما ستة أشهر][(٤)] فأكثر طلقت بولادة الأول، ولا يلحقه الثاني إن كان الطلاق بائنا؛ للعلم بأن العلوق به لم يكن في النكاح، بخلاف ما إذا لم يعلّق بالولادة بحيث يلحقه الولد إلى أربع سنين؛ لاحتمال العلوق في النكاح. وإن كان الطلاق رجعيًّا، فكذلك الحكم إن قلنا: إن الأربع سنين تعتبر من حين الطلاق، وإن قلنا بمقابله لحقه إن أتت به لأربع سنين من ولادة الأول، وتنقضي العدة بوضعه - لحقه أو لم يلحقه - لاحتمال وطءٍ بشبهة بعد البينونة، قاله ابن الصباغ.

وفي «النهاية» في كتاب الطلاق: أنا إذا ألحقنا الولد به انقضت به العدة، وإن لم نلحقه به لا تنقضي [به][(٥)] العدة، وهو مثل الوجه الذي اختار مثله الماوردي كما

---

(١) في س: وقال أما.
(٢) في د: لتقديم.
(٣) في س: يتساهل.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في س.

حكيناه من قبلُ.

ولو أتت بثلاثة أولاد، وكان بين الولد الأول والثاني أقل من ستة أشهر، وبين الثاني والثالث أقل من ستة أشهر، وكان ما بين الأول والثالث[١] أكثر من ستة أشهر فالأولان لاحقان به دون الثالث، قاله الرافعي في باب اللعان.

وفي «النهاية» في كتاب الطلاق في ضمن فصل أوله: لو قال: كلما ولدت ولدًا فأنت طالق - أن هذه مغالطة؛ فإن ذلك لا يتصوّر وجوده؛ فإن الرحم إذا اشتمل على أولاد كانت المدة بين وضع الأول وبين وضع الأخير أقل من ستة أشهر؛ فإن الرَّحم ينتفض[٢] عما فيه ويبرأ عما حواه في أقل من ستة أشهر، والله أعلم.

قال: وإن أبانها، وانقضت عدتها، ثم تزوجت بآخر، ثم أتت بولدٍ لستة أشهر من حين النكاح الثاني - فهو للزوج الثاني، أي: وإن أمكن أن يكون من الأول ولم ينسبه الزوج إليه؛ لأن فراشه حاضر قائم؛ فالإلحاق[٣] به أولى من الإلحاق بفراش قد انقطع وانقضى. وأيضًا: فإن النكاح جرى على الصحة ظاهرًا[٤]، وعلى تقدير أن يكون من الأول يكون في العدة ويبطل النكاح، ولا سبيل إلى إبطال الصحيح بالاحتمال، وهكذا الحكم فيما لو كان الطلاق رجعيًّا.

أما لو قال الزوج الثاني: هو من الزوج الأول، وأمكن أن يكون منه، أطلق العراقيون - على ما حكاه في «التهذيب»[٥] وغيره - أنه يعرض على القائف ولا[٦] يلاعن؛ للاحتمال. وهذه المسألة قريبة الشبه مما إذا قال الزوج: وطئك فلان بشبهة، وصدقه فلان؛ من حيث إن فراش النكاح قائم في الموضعين، وفراش النكاح الأول، والواطئ قد زال [ظاهرًا][٧]، فقد يظن أنه يجيء فيها الكلام المذكور ثَمَّ فيما إذا ثبت الوطء في أن له اللعان من غير عرض على القائف، أو ليس له ذلك إلاَّ بعد أن يُلحِقه القائف به، وسيأتي في أواخر الباب كلام في ذلك وفرقٌ بين المسألتين إن شاء الله تعالى.

وإن كان لا يمكن أن يكون منه: بأن أتت به لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق

---

(١) في د: الثاني.
(٢) في س: ينتقص.
(٣) في د: فالإطلاق.
(٤) زاد في في د: وأن يكون.
(٥) في د: المهذب.
(٦) في د: ولم.
(٧) سقط في س.

البائن، أو من حين انقضاء العدة في الطلاق الرجعي- على أحد القولين - فلا أثر لقوله. ولو انعكس الحال؛ فكان لا يمكن أن يكون من الزوج الثاني، وأمكن أن يكون من الأول - فالحكم فيه كالحكم فيما لو لم ينكح، وقد سبق. ولو لم نعرف وقت طلاق الأول ونكاح الثاني، وأنكر الزوج أنه ولد على فراشه - فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الولادة، [وينتفي عنه][1] من غير لعان؛ لأنه لم تثبت ولادته على فراشه. فلو نكل عن اليمين رددنا اليمين عليها، فإن حلفت لحق نسبه بالزوج، ولا ينتفي إلاَّ باللّعان.

وفي «الرافعي» حكاية قولٍ[2] عن رواية أبي الفرج الزاز فيما إذا ادعت المرأة أن الزوج راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة في العدة، وقد ولدت ولدًا لأكثر من أربع سنين، وأنكر الزوج استحداث الفراش، ونكل عن اليمين - أن اليمين لا ترد عليها؛ لأنها لو حلفت لثبت نسب الولد، ويبعد أن يحلف الإنسان لفائدة غيره، وقد حكاه الإمام - في باب إنكار الزوج الولادة من كتاب اللعان - عن نص الشافعي، وأجراه فيما لو وقع الاختلاف في مثل ذلك في صلب النكاح. وإن من الأصحاب من أوّل النص ولم يطرده.

قلت: ويشبه أن يجيء مثله هاهنا. وإذا قلنا: لها أن تحلف، فلو نكلت فهل يحلف الصبي إذا بلغ ويثبت نسبه ؟ فيه وجهان؛ بناء على القولين في رَدِّ اليمين على الجارية المرهونة إذا أحبلها الراهن، وادّعى أن المرتهن أذن له في وطئها، ونكلا جميعًا، ونظائر ذلك. وهذا كله إذا كان النكاح صحيحا، أما لو كان فاسدًا فسيأتي حكمه، إن شاء الله تعالى.

قال: وإن وطئ امرأة بشبهة، أي: مثل أن وجدها في فراشه، فظنها زوجته، أو زُفّت إليه غلطًا، فأتت بولدٍ يمكن أن يكون منه - لحقه ولا ينتفي عنه إلا باللعان؛ [لأنه وطء له حرمة في غير ملك فألحق الولد به، وتعين اللعان][3] لنفيه كالوطء في النكاح الصحيح، ويشبه أن يجيء فيه ما ذكر في النكاح الفاسد.

قال: ومن لحقه نسب يعلم أنه من زنى، لزمه نفيه باللعان؛ لأن ترك النفي يتضمن

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: قولين.
(٣) سقط في د.

الاستلحاق، وهو لا يجوز؛ كما لا يجوز أن ينفي من هو منه، قال - عليه السلام-: «[اشْتَدَّ][(١)] غَضَبُ اللهِ عَلَى امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ[(٢)] لَيْسَ مِنْهُمْ، يَأْكُلُ جَرَائِبَهُمْ، وَيَنْظُرُ إِلَى عَوْرَاتِهِمْ»[(٣)]، فنص على المرأة، وبيّن العلة، ومعلوم أن الرجل في معناها، وقد تقدّم في الباب قبله تفسير الجرائب.

قال الإمام: وفي القلب من اللزوم شيء.

ويجوز أن يقال: المحرم التصريح بالاستلحاق[(٤)] كذبا دون السكوت عن النفي؛ وذلك لأن اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروءات؛ فبعد إيجابه.

وفي «الرافعي»: أن القاضي الروياني حكى عدم وجوب النفي عن جماعة من الأصحاب.

تنبيه: المراد بالعلم في لفظ الشيخ غلبة الظن؛ لأن غاية الأمر أن يعلم أنه لم يطأها وقد زنت بحضوره وأتت بولدٍ يمكن أن يكون من وطء الزاني، وذلك لا يحصِّل إلاَّ غلبة الظن؛ لأنه يجوز مع ذلك أن يكون الولد من وطء شبهة، وقد عبّر ابن الصباغ عن ذلك، فقال: لأن ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الزنى، ومثل هذا يكتفى به في نسبة الولد إلى هذا الوطء؛ ألا ترى أن الإنسان إذا وطئ امرأة بشبهة ثم أتت بولدٍ يمكن [أن يكون][(٥)] منه يلحق! وإن كان يجوز أن يكون من غيره؟! ثم الحكم في وجوب نفي الولد لا يختص بهذه الصورة؛ بل يجرى فيما إذا علم أن الولد ليس منه وإن لم يعلم بأنها زنت، [كما إذا أتت][(٦)] به ولم يكن قد وطئها، أو وطئها [وأتت به][(٧)] بعد أربع سنين من حين الوطء أو قبل ستة أشهر منه؛ لأنه دائر بين أن يكون من زنىً - والحكم فيه كما تقدم - أو يكون من وطء شبهة، وهو وإن كان لا يوجب النفي باللعان - كما تقدّمت حكايته عن العراقيين - فذاك عند إمكان نفيه بالعرض على القائف لنسبته إلى واطئ بعينه، وهاهنا قد تعذّر؛ فتعين نفيه باللعان.

على أن الرافعي عند الكلام في عدة الحمل حكى عن الروياني أنه نقل في «جمع

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: ولدًا.
(٣) تقدم.
(٤) في د: بالاتحلاف.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في د.

الجوامع»: أن الحمل إذا كان مجهول الحال حمل على أنه من زنىً.

ولو لم يحصل العلم بأن الولد ليس منه، بل غلب على ظنه ذلك، كما إذا أتت به بعد الوطء والاستبراء بستة أشهر أو أكثر إلى أربع سنين - فقد حكى الإمام في هذه المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يباح له النفي.

والثاني - حكاه عن العراقيين-: أنه إن رأى بعد الاستبراء مَخِيلَة الزنى التي تسلط على القذف، أو تيقن الزنى جاز، بل وجب، وهذا ما قاله في «التتمة»، وإن لم يَرَ شيئا فلا يجوز له.

والثالث: يجوز النفي سواء وجدت مخيلة الزنى، أو لم توجد، ولا يجب بحال؛ لمكان التردد.

والأول هو المذكور في «تعليق» القاضي الحسين و«التهذيب».

قال الرافعي: وكلام أصحابنا العراقيين يوافقه.

قلت: كلام البندنيجي والمحاملي وابن الصباغ يوافق الوجه الثاني- كما حكاه الإمام عنهم-[1] حيث قالوا: إذا شاهدها وقد زنت في طهرٍ لم يجامعها فيه، وأتت

---

(١) قوله: ولو لم يحصل العلم بأن الولد ليس منه، بل غلب على ظنه ذلك، كما إذا أتت به بعد الوطء والاستبراء بستة أشهر أو أكثر إلى أربع سنين، فقد حكى الإمام في المسألة ثلاثة أوجه:
أحدها: أنه يباح له النفي.
والثاني: حكاه عن العراقيين أنه إن رأى بعد الاستبراء مخيلة الزنى التي تسلط على القذف أو تيقن الزنا جاز، بل وجب، وإن لم ير شيئًا فلا يجوز له.
والثالث: يجوز النفي، سواء وجدت مخيلة الزنى أو لم توجد، ولا يجب بحال لمكان التردد.
قال الرافعي: وكلام أصحابنا العراقيين يوافق الأول.
قلت كلام البندنيجي والمحاملي وابن الصباغ يوافق الثاني، وهو الذي حكاه الإمام عنهم. انتهى كلامه.
فيه أمران:
أحدهما: أن هذه الأوجه متداخلة، فإن الثالث هو الأول بعينه، وقد صرح الإمام والرافعي بأن القائل بالأول يقول: يجوز ولا يجب، بل الأولى أن يشير على نفسه والإمام -رحمه الله- لم يحك الأوجه هكذا، فإنه ذكرها في أوائل الباب، وقال فيها وجهان صريحان وفي كلام الأئمة ما يدل فحواه على ثلاثة؛ أحدها يجوز مطلقًا ولا يجب.
والثاني: قاله العراقيون إن لم ير مخيلة فلا يجب، بل لا يجوز، وإن رآها وجب، ثم قال مستدركًا على =

بولدٍ يمكن أن يكون من ذلك الزنى - فعليه أن يقذف ويلاعن وينفي النسب. ولو زنت في طهرٍ جامعها فيه، وأتت بولدٍ، وغلب على ظنه أنه ليس منه؛ بأن علم أنه كان يعزل عنها، أو رأى فيه شبه[1] الزاني - لزمه نفيه باللعان. وإن لم يغلب على ظنه أنه ليس منه، لم ينفه، قال في «المهذب»[2]: ولو كان الزوج يطؤها ويعزل وأتت بولدٍ، فالصحيح - وهو الجواب في «التهذيب» [وغيره][3]-: أنه لا يجوز له النفي بذلك؛ فإن الماء قد يسبق [من غير أن يحس به الواطئ، وعدَّه الغزالي من الأسباب المجوِّزة للنفي][4]، والله أعلم.

قال: وإن رأى به شبهًا بغيره[5]، أي: [بأن][6] كانا أبيضين، فجاءت به أسود - أو على العكس - فقد قيل: له نفيه باللعان؛ لأن للشبه تأثيرًا في النسب، فجاز أن يقذف ويلاعن اعتبارًا به، وقيل: ليس له نفيه؛ لما روي مسلم عن أبي هريرة أن أعرابيًّا أتى رسول الله ﷺ فقال: [يا رسول الله، إني امرأتي ولدت غلامًا أسود، وإني أنكرته؛ فقال][7] رسول الله ﷺ: هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: مَا أَلْوَانُهَا؟ قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: هَلْ فِيهَا مِن أَوْرَقَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ رسول الله ﷺ: فَأَنَّى هُوَ؟ قال: لَعَلَّهُ يَكُونُ نَزَعَهُ عِرْقٌ لَهُ، وزاد البخاري: ولَمْ يُرَخِّصْ لهُ فِي

= العراقيين ما نصه: وإيجاب النفي قد لا يتجه مع إمكان العلوق من الروح، وهذا هو المسلك الثالث. هذه عبارته، فعلمنا أن الثالث الذي استخرجه من فحوى كلامهم: أنه إن لم ير مخيلة فلا يجوز، وإن رآها جاز، ولكن لا يجب كما يقوله العراقيون، ولا شك أن في كلام الإمام هنا غموضًا، فلذلك حصل هذا الوهم فيه للغزالي في البسيط، والرافعي في الشرحين الكبير والصغير، والنووي في الروضة والمصنف. نعم، تفطن في المطلب للتكرار، ولم يتفطن إلى الثالث الذي خفي استخراجه عن هؤلاء الأئمة، ومَنَّ الله - تعالى - بمعرفته، وما أحسن قول القائل: اعرفوا الرجال بالحق ولا تعرفوا الحق بالرجال.
الأمر الثاني: أن الرافعي قد وقع فيه نسبة الجواز إلى العراقيين، وهو غلط كما نبه عليه المصنف، إلا أن هذا الغلط سببه إسقاط لفظ واحدة وهي الثاني، ويدل عليه كلام الرافعي عقبه؛ كما أوضحته في المهمات فراجعه، إلا أن هذه اللفظة قد سقطت من النسخة التي هي بخط الرافعي، ولأجل ذلك إنه لما لخص الشرح الصغير منه وقع ذلك فيه أيضًا على وجه لا يقبل التأويل، فإنه نسي محله وتصرف في العبارة. [أ و].

(١) في د: شبهة.
(٢) في د: التهذيب.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في التنبيه: لغيره.
(٦) سقط في س.
(٧) سقط في د.

الانْتِفَاءِ مِنْهُ»(١).

هكذا صوّر الشيخ في «المهذب» والمحاملي وابن الصباغ محل الوجهين. وفي البندنيجي زيادةً على ذلك: ولم يُعْرف للمرأة زنى ولا فجور.

وعلى ذلك جرى ابن يونس فقال: ولم يرها تزني ولا سمع بذلك.

وفي «التهذيب»: أنها إذا أتت به كما ذكرنا، ولم يضف إلى ذلك تهمتها بالزنى - فليس له نفيه، واستدل بالحديث. وإن كان(٢) يتهمها برجلٍ، فأتت بولدٍ يشبهه(٣): هل يباح له نفيه ؟ فيه الوجهان. وعلى ذلك تنطبق حكاية الإمام الخلاف عن القاضي، وإيرادُ المتولي والرافعي وإيراد الشيخ يقتضي ذلك.

وأما السُّمرة والأُدْمة والشُّقْرة القريبة من البياض فلا أثر لها، وأما الصحيح من الوجهين حكى الرافعي أن الظاهر [- مع ذكره من التصور عند القاضي أبي الطيب والشيخ أبي حامد أ](٤) الثاني، وهو ما حكاه النووي مشيرا إلى محل الخلاف كما ذكره الرافعي، وأن الأول أظهر عند البندنيجي والقاضي الروياني وغيرهما، ولم أره في «تعليق» البندنيجي في هذا الموضع. وقد استدل ابن يونس للوجه الأول بقوله - عليه السلام - في قصّة هلال: «إِنْ جَاءَتْ بِهِ أُصَيْهِبَ أُرَيْسِحَ أُثَيْبِجَ حَمْشَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِهِلالِ بْنِ أُمَيَّةَ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ جَعْدًا جُمَالِيًّا خَدَلَّجَ(٥) السَّاقَيْنِ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ - فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَتْ بِهِ» فجاءت به على النعت المكروه؛ فقال - عليه السلام-:«لَوْلَا الأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»(٦)، [وهذا](٧) يدل على أن للشبه حكمًا.

وما قاله لا دلالة فيه؛ لأن اللعان والقذف الصادر من هلال كان بعد اعترافه بأنه

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٣٥١) كتاب الطلاق، باب: إذا عرَّض بنفي الولد (٥٣٠٥)، ومسلم (٢/ ١١٣٧) كتاب اللعان (١٥٠٠).

(٢) زاد في د: متهما بالزنى أو.

(٣) في س: شبهه.

(٤) سقط في د.

(٥) في س: خديج.

(٦) أخرجه الطيالسي ص(٣٤٧) برقم (٢٦٦٧)، وأحمد(١/ ٢٣٨)، وأبو داود(١/ ٦٨٥) كتاب الطلاق، باب: في اللعان، برقم (٢٢٥٦)، وأبو يعلى(٥/ ١٢٤) برقم (٢٧٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى(٧/ ٣٩٤) كتاب اللعان، باب: الزوج يقذف امرأته، من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما-.

وللحديث شواهد كثيرة في الصحيحين وغيرهما.

(٧) في س: وذلك.

رآها تزني، وكان ذلك قبل الوضع، والوجهان المذكوران فيما[١] ذكره ليسا مفروضين في مثل هذه الصورة.

تنبيه: الشبه: بفتح الشين والباء، وهو المشابهة، وجمعه[٢]: مشابه، على غير قياس؛ كما[٣] قالوا: مَحَاسنُ.

وأما الشِّبهُ - بكسر الشين وإسكان الباء، وبفتحهما جميعًا - فهو المِثْلُ.

وأصيهب: تصغير «أصْهَب»، والصُّهْبة: بين البياض والشُّقرة.

وأُرَيْسح تصغير «أرْسَح»، وهو ممسوح الأليتين.

وحَمش الساقين، أي: دقيقهما.

وأثيبج: تصغير «أثبج»، وهو الذي يكون لحمه بين المنكبين ناتئا.

والثبج: ما بين الكاهل ووسط الظهر.

والأورق: بين السواد والغبرة، ويطلق على الأسمر من بني آدم.

والجُمَالِيّ: العظيم الخلق.

وخَدَلَّج[٤] الساقين: غليظهما.

وسابغ الأَلْيتين: عظيمهما.

وأصل السابغ: الطويل.

فرع - حكاه الرافعي قبل الفصل الثاني في كتاب اللعان-: إذا أتت بولدٍ، يمكن أن يكون منه، وقد رآها تزني، واحتمل أن يكون من الزاني أيضًا - فلا يباح له نفي الولد، وهل له القذف واللعان من غير نفي الولد ؟ حكى الإمام عن العراقيين والقاضي الحسين أنه ليس له ذلك.

قال: والقياس جوازه؛ لجواز القذف إذا تيقن[٥] الزنى - ولا ولد - انتقامًا منها، ويعرضها للحَدِّ.

قال الرافعي: والمشهور: أنه ليس له القذف واللعان، ووجهه بأن اللعان حجة ضرورية، وإنما يصار إليها للحاجة إلى قطع النسب، أو إلى قطع النكاح حيث لا ولد؛

---

(١) في د: كما.
(٢) في د: حكى.
(٣) زاد في د: لو.
(٤) في س: خديج.
(٥) في س: تبيَّن.

خوفًا من أن يحدث ولد على الفراش الملطخ، [ولم يوجد هاهنا حاجةُ قطع النسب، ومحظور حدوث الولد على الفراش الملطخ][١] قد وقع؛ فلا يصار إلى اللعان.

وحكى الرافعي - أيضا - قبيل الكلام في الفروع المتفرقة من كتاب اللعان أن الأصحاب ذكروا أنه لو أقر بوطئها في الطهر الذي قذفها فيه بالزنى، يجوز له أن يلاعن وينفي النسب، وأن الغزالي في «البسيط» قال: ولعل هذا في الحكم ظاهرًا، فأما بينه وبين الله- تعالى - فلا يحل له النفي مع تعارض الاحتمال.

فرع آخر: المجامعة فيما دون الفرج هل تمنع جواز النفي؟ فيه وجهان، أظهرهما: لا، وهما جاريان في الإتيان في غير المَأْتَى.

قال: ومَن لَحِقَهُ نسبٌ، فأخَّر نفيه من غير عذر - سقط نفيه؛ لأنه خيار يثبت لدفع ضرر متحقق، فإذا لم يتأبّد كان على الفور كخيار الرد بالعيب، وهذا هو الجديد، وأحد قَوْلَيِ القديم.

قال: وفيه قولٌ آخر: أن له نفيه إلى ثلاثة أيّام، وهذا هو الثاني في القديم؛ لأن [أمر][٢] النسب خطير، وقد ورد الوعيد في نفي من هو منه وفي استلحاق من ليس منه، وقد يحتاج إلى تأمل ونظر؛ فوجب أن يكون له مهلة فيه، والثلاثة أيّام مدة قريبة، وقد ورد الشرع بها لمهلة النظر.

وحكى الشيخ أبو علي قولًا ثالثا: أن له نفيه متى شاء، ولا يسقط إلا بالإسقاط. وعن ابن سلمة حكاية قول: أنه يتقدّر بيومين.

والصحيح الأول، والمراد بالنفي هاهنا: أن يحضر عند الحاكم ويذكر أن: هذا الولد أو الحمل ليس مني[٣]، مع الشرائط المعتبرة، ثم يلاعن بعد ذلك إذا أمره الحاكم به. وليس المراد: أن يوجد النفي باللعان عقيب العلم بلحوق النسب، ويدل عليه: اتفاق الأصحاب على أن له أن يؤخر اللعان على الحمل - كما ذكره الشيخ أولًا - وإن اختلفوا في جواز تأجيل اللعان كما سنذكره، والله أعلم.

قال: وإن ادّعى أنه لم يعلم بالولادة، ومثْلُهُ يجوز أن يخفى عليه - قُبِلَ قوله[٤]؛ لأن الظاهر ما يدعيه. ثم الحالة التي تخفى عليه فيها الولادة: أن يكون غائبا ولم

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في س.
(٣) في د: مبني.
(٤) في التنبيه: فالقول.

تَسْتَفِض الولادة ولم تنتشر، أو كان حاضرًا وهو في طرف البلد وهي في الطرف الآخر والبلد عظيم، وكذلك إذا كانا في مجلس ولم يمض مع ذلك من المدة ما يمكن علمه بالولادة فيها، أما إذا كانا في دارٍ واحدةٍ أو بيت واحد، ولم يكن أمر يقتضي الإخفاء[1] - لا يقبل قوله؛ لأن ما يدعيه خلاف الظاهر. ولو بلغه الخبر في الغيبة، ولم ينته إلى التواتر، بل بلغه من آحادٍ - ففي «تعليق» البندنيجي «والمجموع» للمحاملي: أنه لا يسقط حقه. وأشار ابن الصباغ إلى ذلك بقوله: ولم تستفض. وفي «النهاية»: أن حكمه حكم الشفيع، وإليه أشار الرافعي، وقد تقدم ذكر ذلك فليطلب من موضعه.

قال: وإن قال: لم أعلم أن لي النفي، أو: لم أعلم أن النفي على الفور - فإن كان قريب العهد بالإسلام، قبل منه؛ لأن الظاهر صدقه، وإن كان يجالس العلماء، لم يقبل منه؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر. وإن كان من العامة فقد قيل: يقبل؛ لأن هذا لا يعرفه إلَّا الخوَاصُّ من الناس فكان الظاهر معه. وقيل: لا يقبل؛ كما لو ادّعى الجهل بخيار العيب. والأول أصح، والوجهان ينبنيان على القولين في أن الأمة إذا عَتَقَتْ وادّعت الجهل بثبوت الخيار، هل يسقط خيارها أو يثبت؟

قال: وإن أخر النفي لعذر مرض أو حبس أو حفظ مال، أو كان غائبا ولم يمكنه أن يسير، وبعث[2] **إلى الحاكم وأعلمه أنه على النفي - كان له نفيه**؛ لأنه لا يُعدُّ مقصرًا، وهذا إذا أشهد، وعليه يدل كلام البندنيجي حيث قال: فإن قدر على المراسلة فعل، وإن لم يقدر وقدر على الإشهاد فَعَل، وإن قدر عليهما أو على أحدهما، فلم يفعل سقط خياره. ولم يتعرّض الشيخ في «المهذب» لاعتبار الإرسال، بل اقتصر على ذكر الإشهاد، وكذلك الرافعي صدّر به كلامه، ثم قال بعده ما سنذكره عن الشيخ أبي حامد وابن الصباغ.

وإذا لم يتمكن من الإرسال ولا الإشهاد، فهل يشترط أن يقول بلسانه: نفيت؟ فيه وجهان في «التهذيب».

والمراد بالمرض: الذي يمنع من النهوض في حوائجه، والممرّض ملحق

---

(١) في د: الاختفاء.
(٢) في التنبيه: فبعث.

بالمرض. والمراد بالحبس: أن[1] يكون بحق، قاله البندنيجي، وهو محمول على ما إذا لم يتمكن المحبوس من الخلاص منه: كما إذا وجب عليه القصاص لصبيٍّ أو معتوه؛ فحبس لبلوغ الصبي وإفاقة المعتوه ونظير ذلك. أما إذا كان يمكنه الخلاص فيظهر أنه يُعَدُّ مقصرًا، وملازمة الغريم كالحبس. والمراد بحفظ المال: أن يحفظه عن الحريق والنهب، أو يلازم غريمًا له عنده مال يخشى ضياعه، أو أَبَقَ له عبدٌ، أو نَدَّ له بعيرٌ يخاف ضياعه[2] إن لم يتشاغل به، ونحو ذلك. وعدم إمكان السير عند انتفاء ما ذكرنا[3] يكون لخوف في الطريق، أو لعدم الرفقة، والبعث إلى الحاكم اعتبره الشيخ أبو حامد في الأعذار المذكورة كلها.

وقال ابن الصباغ والمتولي: إن المريض إذا قدر على أن يستدعي من الحاكم أن يبعث إليه نائبًا ليلاعن عنده، فلم يفعل بَطَلَ حقه.

قال الرافعي: وليطرد هذا في المحبوس ومن يطول عذره، ويمكن أن يجمع بينه وبين ما قاله الشيخ أبو حامد، فيقال: يبعث إلى الحاكم ويطلعه على ما هو عليه؛ ليبعث نائبًا أو ليكون عالما بالحال إن أخر بعث النائب؛ فإن ذلك أقوى من الإشهاد.

وهل المراد بالغيبة: الغيبة في موضع لا حاكم فيه، أو في موضع فيه حاكم، لكنه أراد التأخير إلى بلدها؛ لينتقم منها بإشهار أمرها في بلدها وقومها ؟ المذكور في «التتمة» و«التهذيب»: الثاني، وهو المفهوم من إطلاق العراقيين، والموجودُ في «أمالي» أبي الفرج: الأول، حتى لو أراد أن يؤخر إلى بلده في موضع فيه حاكم مُنِعَ.

ومن جملة الأعذار: حضور الصلاة، والجوع، ودخول الليل والعُري، وتعذر الوصول إلى الحاكم، فإذا أخّر حتى يصلي ويأكل ويصبح ويكتسي، وأشهد عند التمكُّن[4] أو لم يشهد عند عدم التمكُّن[5] لم يسقط حقه، وفي «التتمة» تقييد الصلاة بأن يضيق وقتها.

قال البندنيجي: وقد ذكرنا الأعذار التي يسقط معها السعي إلى الجمعة، وكل ذلك عذر.

---

(١) في س: الذي.
(٢) في س: أو.
(٣) في د: ذكره.
(٤) في د: التمكين.
(٥) في د: التمكين.

قال: **وإن لم ينفه**؛ لقيام ما ذكر من الأعذار، **ولم يشهد**، أي: مع القدرة على الإشهاد - **لم**[١] **يكن له نفيه**؛ لتقصيره.

واعلم أن قول الشيخ:«ولم يشهد»، يجوز أن يكون بيانًا لاعتبار الإشهاد - كما ذكرناه عن البندنيجي وغيره - واكتفى الشيخ بهذا عن التصريح باشتراط الإشهاد كما في قوله - تعالى-: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً﴾ [النساء: ٤٣]، فإنه دالٌّ على اعتبار الطلب، كذلك هذا اللفظ يكون دالًّا على اشتراط الإشهاد، لكن سكوته عن البعث إلى الحاكم يشعر بأنه ليس بواجب كما دَلَّ عليه كلامه في «المهذب». ويجوز أن يَكون مراده [بقوله: «ولم يشهد»: لم يبعث إلى الحاكم، ويكون فيه تنبيه على أن المبعوث يشترط فيه أن يكون][٢] من أهل الشهادة، والله أعلم.

فرع: الغائب إذا كان يمكنه أن يسير فليأخذ في السير عقيب بلوغ الخبر إليه، ويشهد أنه على النفي، فإن أخر السير بطل حقه، أشهد أو لم يشهد، وكذلك لو أخذ في السير ولم يشهد، بطل على أحد[٣] الوجهين، وهو ما جزم به القاضي الحسين في «التعليق»، وهذا الخلاف يشابه الخلاف المذكور في مثله في الشفعة، وقد صرّح الإمام بذلك حيث قال: وأمَّا الفور ومعناه فقد ذكرناه في كتاب الشفعة، وذكرنا فيه الإشهاد وبلوغ الخبر في الغيبة، ولسنا نعيد شيئا مما مضى؛ إذ لا فرق بين البابين.

قال: **وإن كان الولد حملًا، فترك نفيه**، أي: إلى أن وضعته، **وقال: لم أتحقق**، أي الحمل، بل رجوت أن يكون ريحًا يتنفس فلذلك لم أنفِهِ - **قبل قوله**، أي: مع يمينه؛ لأنه عذر محتمل.

قال: **وإن قال: علمت، ولكني**[٤] **قلت: لعله يموت فأكفى اللعان - لحقه**، أي: وسقط حقه، كذا نص عليه في «المختصر»؛ لأنه ترك النفي من غير عذر؛ فأشبه ما لو أخر نفي المنفصل رجاء أن يموت فيكفي اللعان.

وحكى المتولي وغيره وجهًا: أنه لا يسقط حقه؛ بناء على أن الحمل لا يعلم.
واعلم أن إطلاق الأئمة القول بأن الحمل هل يعلم أم لا ؟ قد تكرّر اعتراض الإمام فيه في هذا الباب وفي كتاب النفقات، وقال: الحمل لا سبيل إلى العلم به؛ لأن ما

---

(١) في التنبيه: لم يجز.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: أصح.
(٤) في التنبيه: ولكن.

يوجد من كبر البطن والحركة يجوز أن يكون ريحًا، بل العبارة السديدة: أن الحمل هل الحكم فيه يجري مجرى المعلوم أم لا؟

وقد ظهر لك من مجموع ما ذكرناه هاهنا وفي كتاب اللعان أن قول الشيخ في باب اللعان: «وإن قذفها وانتفى عن حملها، فله أن يلاعن وله أن يؤخر إلى أن تضع» - محمول على وجود النفي دون اللعان، وقوله هاهنا: «وإن قال: علمت، ولكني قلت: لعله يموت فأُكْفَى اللعان، لحقه» - محمول على تأخير النفي واللعان، وهذا هو الظاهر من كلام الشيخ.

وفي «النهاية» في باب «إذا ثبت للرجل حق نفي الولد»: أنا وإن جوزنا نفي الحمل باللعان فلا نثبته[١] على الفور؛ لأنه ليس مستيقنا، فلو قال: أؤخّر اللعان فلعله ريح يتنفس[٢]، لم يبطل حقه، ولو قال: أعلم أنها حامل، ولكن أؤخر اللعان فعساها تجهض وتلقى جنينها - قال الأصحاب: التأخير على هذا الوجه مع الاعتراف بالعلم [بالحمل][٣] يبطل حقه من اللعان على الفور، وإنما يكون معذورًا في التأخير إذا حمل الأمر فيه على ألاَّ يكون حملًا[٤] أصلًا، أو يكون[٥] ريحًا غليظًا يتنفس، وهذا منه يدل على خلاف ما ذكرناه، وظاهر كلام الشيخ يقتضي ما أشرت إليه، والله أعلم.

قال: وإن هُنِّــئ - أي: بالهمز - بالولد، فقيل له: بارك الله لك فيه، أو: جعله لك خلفًا مباركًا، فأجاب بما يتضمن الإقرار: بأن أَمَّنَ على الدعاء وما أشبهه، أي: مثل أن قال: استجاب الله دعاءك - لزمه؛ لإقراره من حيث إنه أضافه إلى نفسه ورضي به، وهو إذا رضي به - ولو في لحظة - لم يتمكن من نفيه.

قال: وإن كان[٦] **بما لا يتضمن الإقرار بأن قال: بارك الله عليك، أو رزقك الله مثله، أو: أحسن الله جزاءك - لم يلزمه**؛ لأنه يحتمل أنه قال ذلك ليقابل التحية، ويحتمل أن يكون لرضاه به؛ فلا يجعل متضمنًا للإقرار بالشك.

واعلم أن هذه المسألة يمكن تصويرها بأن يقال له ذلك في وقت العذر؛ أو يكون المهنِّىء له من لا يسقط حقه من النفي بإخباره.

---

(١) في د: بيَّنه.
(٢) في د: يتنفش.
(٣) سقط في س.
(٤) في د: الحمل.
(٥) في د: يفرض.
(٦) في التنبيه: أجاب.

قال: **وإن أتت امرأته بولدين بينهما دون ستة أشهر، فأقرّ بأحدهما أو**[١] **أخر نفيه**، أي: ونفى الآخر - **لحقه الولدان**: لأن الله - تعالى - لم يُجْر العادة بأن يجتمع[٢] في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء رجلٍ آخر.

قال الإمام: لأن الرحم إذا اشتمل على المنى انسدَّ فم الرحم، واشتغل بتقدير الإله بتدبيره؛ فلا يتأتى منه قبول مَنِيّ آخر.

وصورة ثبوت ولدين: أن تكثر[٣] مادة الزرع، فيخلق منها ولدان أو أكثر، وإذا كان كذلك فلا يتبعض التوءمان لحوقًا وانتفاء، وإذا تعذّر التبعيض فيُرَجح الأقوى وهو اللحوق، والدليل على قوته شيئان:

أحدهما: أن الولد يلحق من غير استلحاق عند إمكان كونه منه، ولا ينتفي عند إمكان كونه من غيره إلاَّ بالنفي.

والثاني: أن اللحوق بعد النفي مؤثر، والنفي بعد الاستلحاق لا يؤثر.

واعلم أن كلام الشيخ يتضمن صورًا:

إحداها: أن تأتي زوجته بولدٍ، فيقَّر بِهِ أو يسكت عنه، ثم تأتي بآخر فينفيه ويريد اللعان لنفيه.

[**الثانية**: أن تأتي بولد، فينفيه باللعان، ثم تأتي بالآخر، فيقر به أو يسكت عنه][٤].

الثالثة: أن ينفيهما معًا باللعان، ثم يقرّ بأحدهما.

فالحكم الذي ذكره شامل لها؛ لما ذكرناه. وهل يلزمه الحدُّ في الصورة الثانية إن كان قد قذفها ؟ نظر: إن ألحقناه به لإقراره لزمه؛ كما لو أكذب نفسه، وإن ألحقناه به لسكوته لم يلزمه؛ لأن اللحوق حُكْمٌ للشرع[٥] ولم[٦] يأت هو بما يناقض قوله الأول. ويخالف هذا ما لو كان اللعان بعد البينونة - [والصورة كما ذكرنا - فإنه يلزمه الحد على كل حال، سواء لحقه بإقراره أو بسكوته؛ لأن اللعان بعد البينونة][٧] لا يكون إلاَّ لنفي النسب، فإذا لحق[٨] النسب لم يبق للعان حكم؛ فحُدَّ، واللعان في صلب النكاح يتعلق به مقاصد: من درء الحدّ، ووقوع الفرقة، ونفي النسب، فإذا ارتفع

---

(١) في د: و.
(٢) في د: تجمع.
(٣) في د: تكتن.
(٤) سقط في د.
(٥) في س: الشرع.
(٦) زاد في د: وإن.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: ألحق.

نفي النسب نفي سائر المقاصد التي يفردها باللعان، كذا قال الحكم البغوي والقاضي الحسين مع التوجيه. قال الرافعي: وقد حكي هذا عن القفال، واستحسنه القاضي الروياني، وقال: لم أره لغيره، وقد يقال: اللعان وإن كان بعد البينونة يؤثر تأبيد التحريم على أظهر الوجهين، والتأبيد لا يرتفع بلحوق النسب؛ فجاز أن يبقى أثر اللعان في سقوط الحدّ أيضًا.

قلت: والتعليل الذي ذكرناه عن القاضي يأباه؛ لأن تأبيد الحرمة لا يفرد باللعان، بخلاف غيره من المقاصد المذكورة.

ولو كان بين الولدين ستة أشهر فصاعدا، لم يلحقه أحدهما بإقراره بالآخر، لكن ينظر: إن نفي الأول [باللعان][1] كان له نفي الثاني - أيضا - باللعان، ولا ينتفى بدونه؛ لأنها وإن بانت باللعان الأول كان احتمال وطئه لها بعد وضع الأول ممكنا ؛ فيجوز أن تكون قد عَلِقَتْ قبل اللعان وتكون حائلًا حال[2] حصول البينونة؛ ففي «المهذب»: أن الثاني ينتفي من غير لعان؛ لأنها علقت به بعد زوال الفراش.

قال الرافعي: وليس هذا وجهًا آخر؛ بل الأشبه أنه سهو، والتوجيه الذي ذكره ممنوع[3].

فرع: لو نفى الحمل حيث يجوز نفيه باللعان، فأتت بولدٍ بعد ذلك - انتفى عنه، لكنه إن كان لدون ستة أشهر كان نفيه باللعان الأول، وإن كان بعد ستة أشهر أو فوقها فمن غير لعان؛ لتحقق حدوث الولد الثاني بعد البينونة وزوال الفراش. وعن القفال: أنه إذا لم يلاعن لنفي الثاني - يلحقه الثاني، كما ذكرنا فيما إذا لاعن عن الولد

---

(١) سقط في د.

(٢) في س: حين.

(٣) قوله: ولو كان بين الولدين ستة أشهر فصاعدًا لم يلحقه أحدهما بإقراره بالآخر، لكن ينظر إن نفى الأول باللعان كان له نفي الثاني - أيضًا - باللعان، ولا ينتفي بدونه؛ لأنها وإن بانت باللعان كان احتمال وطئه لها بعد وضع الأول ممكنًا، فيجوز أن تكون قد علقت قبل اللعان، ويكون حائلًا حال حصول البينونة.

وفي المهذب: أن الثاني ينتفي بغير لعان؛ لأنها علقت به بعد زوال الفراش.

قال الرافعي: وليس هذا وجهًا آخر بل الأشبه أنه سهو، والتوجيه الذي ذكره ممنوع. انتهى كلامه.

وما ذكره الرافعي واقتضى كلام المصنف الموافقة عليه، قد تابعه عليه -أيضًا- في الروضة وهو غريب، فإن الذي ذكره في المهذب قد جزم به قبله شيخه القاضي أبو الطيب في التعليق وبسطه وأطال الاستدلال عليه، ذكره في أثناء أبواب اللعان في باب ما يكون قذفًا وما لا يكون بعد ورقتين من أوله، وقد بسطت ذلك في المهمات، فليراجع. [أ و].

المنفصل ثم أتت بالثاني.

قال الروياني: وهذا غلط، ولم يذكره غيره.

[فرع] آخر: التوءمان المنفيان باللعان يتوارثان بأخوة الأم، وهل يتوارثان بأخوة الأب؟ فيه وجهان، الأصح منهما عند البندنيجي وغيره: المنع. وحكمُ التوءمين من الزنى عند البندنيجي والمحاملي حكم المنفيَّيْنِ باللعان، وعن أَبَوَيْ علي: الطبريّ، وابن أبي هريرة: أن المنفيين باللعان يتوارثان بأخوة الأب[١] دون المخلوقَيْن من ماء الزاني، و[عدمُ توريث المخلوقَيْن من ماء الزاني][٢]هو ما جزم به الإمام في كتاب الفرائض والغزالي أيضًا.

وفي «الرافعي»: أن الحكم[٣] في المنفيين باللعان لا يختص بالتوءمين، بل يجري في غير التوءمين المنفيين بلعانٍ واحد أو بلعانين.

قال: وإن مات الولد قبل النفي جاز له نفيه بعد الموت، أي: سواء كان الميت كل الحمل أو بعضه، وسواء كان للميت[٤] ولد أو لم يكن؛ لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل هو ثابت يتعلق به أحكام من إرث الولد وغيره؛ فكانت الحاجة إلى نفيه بعد الموت كالحاجة إليه في حال الحياة، وكما يجوز النفي بعد الموت يجوز الاستلحاق بعد الموت؛ لأنه أقرَّ بنسبٍ انتفى عنه؛ فوجب أن يلحقه كما لو كان الولد حيًّا.

فإن قيل: هو متهم في الإلحاق بعد الموت؛ لأن غرضه حصول الميراث؛ فلا يقبل قوله.

قلنا: الظاهر أن الإنسان لا يلزم نفسه الحد، ولا يلحق به غيره - مع ما ورد فيه من الوعيد - طمعًا في المال، وأيضًا: فالنسب لا يندفع بالتهمة؛ ألا ترى أنه لو كان له أخ يعاديه فأقر بابن له، ثبت نسبه وورثه وسقط الأخ؟! وكذلك إذا كان الأب فقيرًا والابن غنيًّا فاستلحقه، ثبت نسبه، وكانت النفقة عليه وإن كان متهمًا؟! وفي «النهاية»: أن النسب يثبت، وفي ثبوت الإرث تردد أبداه من عند نفسه.

ثم هذا إذا كان النفي في حال الحياة، أما لو كان النفي بعد الموت، ثم عاد واستلحقه: فهل يلحقه؟ فيه وجهان، ووجه المنع: أنه أسقط الإرث بعد ثبوته؛ فلا

---

(١) في د: الأبوين.
(٢) سقط في س.
(٣) في س: الجواب.
(٤) في س: الميت.

يرجع إليه، والأصح: اللحوق، ويثبت الإرث تبعًا.

فروع[١] - حكاها المتولي-:

[الأول] ليس لغير النافي أن يستلحق الولد المنفي باللعان إذا كان اللحوق بسبب النكاح الصحيح، وإن كان اللحوق بسبب وطء شبهة أو[٢] نكاح فاسد فلغيره استلحاقه.

الثاني: إذا قتل النافي الولد المنفي باللعان، وقلنا: يجب عليه القصاص، كما حكيناه عن المتولي في باب ما يحرم من النكاح، فاستلحقه - سقط عنه القصاص.

الثالث: إذا أسلم النافي بعد النفي وقبل الاستلحاق، ثم استلحق الولد - حكمنا بإسلام الولد، وسلّم إليه ما تركه من الميراث.

قال:وإن[٣] **أتت أمته بولد يجوز أن يكون منه، فإن لم يطأها لم يلحقه**؛ للإجماع كما حكي عن الشيخ أبي حامد، ولأن ملك اليمين قد يقصد به الاستخدام والتجارة، [وقد يقصد به الاستمتاع، وإذا احتمل هذا وهذا فليس أحدهما بأولى من الآخر][٤]، ويخالف النكاح؛ فإن مقصوده الاستمتاع والولد؛ ولهذا له أن يملك بملك اليمين من لا يحل له وطؤها، وليس له أن ينكح من لا يحل له وطؤها.

فإن قيل: الاحتياط في الأنساب مطلوب، فلم لا رجحتم به؟

قلنا: في كلام الإمام ما يتضمن الجواب عن ذلك؛ فإنه قال: ولعل المعنى الفاصل بعد قول المصطفى- عليه السلام -: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»:- أن النسب إنما يعتني الشرع بإلحاقه وتغليب أسبابه في الجهات التي تُعْنى وتطلب لأجل النسب في المناكح، فأما المملوكة فالنسبُ الغالب لا يطلب فيها، وكان المعتبرون في الأعصار يتعيَّرون بأولاد الإماء، ويذكرون في أوائل مفاخراتهم أنهم من الحرائر؛ ولهذا لم [يقم للإماء وزن][٥] في القَسْم، ولم [يثبت لهن حقٌّ][٦] في الوطء.

قال: وإن وطئها لحقه، والدليل عليه: ما روى مسلم عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا - يا رسول الله - ابن أخي عتبة، عهد إليّ أنه ابنه، انظر إلى شبهه. وقال عبدٌ: هذا

---

(١) في س: فرع حكاه.
(٢) زاد في د: في.
(٣) في التنبيه: ومن.
(٤) سقط في د.
(٥) في س، و: لم يقم للإمام وزنًا.
(٦) في س، د: ولم تثبت لهن حقًّا.

أخي، ولد على فراش أبي من وليدته. فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه، فرأى شبهًا بيِّنًا بعتبة، وقال: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ[1] يَا سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ؛ فلم يَرَ سودة قطُّ»[2]. وجاء في رواية أخرى أن سعدًا قال: إن أخي ذكر أنه ألمَّ بها في الجاهلية. وجه الاستدلال منه: أنه - عليه السلام - ألحق الولد بالفراش.

والوليدة: الجارية، وهي يمانية[3]. والولد يسمى عبد الرحمن. ومعنى قوله - عليه السلام - «ولِلْعَاهِرِ»، أي: الزاني، «الحجر» أي: لاحظ له في نسب الولد؛ كما نقول: له التراب، أي: لا شيء له، كذا قاله القلعي في «المستغرب على ألفاظ المهذب».

واستدل أصحابنا على ذلك أيضًا- بما روي أن عمر- رضي الله عنه- قال: ما بال أقوام يطئون ولائدهم ثم يعزلون؟! لا تأتيني[4] وليدة يعترف سيّدها أنه ألمّ بها إلَّا ألحقتُ به ولدها؛ فاعزلوا[5] بعد ذلك أو أنزلوا[6]! وفي رواية: فأرسلوهن بعدُ أو أمسكوهن. فاعتبر الاعتراف بالإلمام لا الاعتراف بالولد، ولم يخالفه أحد من الصحابة، ولأنه معنى يثبت[7] به تحريم المصاهرة؛ فجاز أن يثبت به الفراش كعقد النكاح.

قال: ولا ينتفى عنه إلاَّ أن يدّعى الاستبراء ويحلف عليه:

أما عدم انتفائه باللعان وكونه غير مشروع له؛ فلأن نص القرآن في الزوجات والأزواج، ولا مجال للقياس فيه. وحيث أثبت الشافعي اللعان في النكاح الفاسد، وإن كان فيه حَيْد عن النص؛ فذاك لكونه وجد مُسْتَمْسَكًا قريبًا من[8] الشبه مأخوذًا في مثل مسلكه في إلحاق الشيء بالشيء لكونه في معناه، وملك اليمين ناب[9] عن النكاح [بعيد][10]؛ فضعف تقدير اللعان، كذا قاله الإمام. ووجهه القاضي وغيره بأن اللعان من خصائص النكاح؛ فلا يثبت في ملك اليمين كالطلاق والظهار والإيلاء، وفي ذلك نظر؛ لأنه يجري في وطء الشبهة مع انتفاء النكاح وشبهه. نعم، لو فصل في

---

(١) في د: عنه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) في س: غائبة.
(٤) في د: لا تأتي.
(٥) في س: ما اعتزلوا.
(٦) في س: اتركوا.
(٧) في د: ثبت.
(٨) في س: في.
(٩) في د: باقٍ.
(١٠) سقط في س.

وطء الشبهة بين أن يظنها زوجته؛ فيكون له[(١)] اللعان بظنه الزوجيَّةَ، وبين أن يظنها أمته؛ فينتفي الولد اللاحق به بدعوى الاستبراء؛ لأن الظن لا يزيد على المحقق - لكان[(٢)] له وجه مستمَدٌّ[(٣)] من حرية الولد عند ظن حرية الموطوءة، ورِقِّهِ عند ظن أنها زوجته الرقيقة، واختلاف العدة على ما سنذكره - إن شاء الله تعالى - واستقام ما ذكره من الدليل.

وأما انتفاؤه دعوى الاستبراء؛ فلتعينه طريقًا.

وأما اعتبار الحلف؛ فلأن ما ادّعاه ممكن فيؤكد باليمين؛ كما في غيره من الدعاوى.

وفي «الحاوي» حكاية وجه: أنه لا يحتاج الى اليمين عند إنكارها الاستبراء مع الأول.

قال الرافعي: وربما ينبني الخلاف على أن الانتفاء معلّق بدعوى الاستبراء أو بفعل الاستبراء.

قلت: ومقتضى تقييد الخلاف يشعر بأنها إذا لم تنكر [أنه منه][(٤)] لا يحتاج إلى الحلف[(٥)]، وفيه نظر؛ لما في ذلك من حق الولد، والأول: الذي عليه الجمهور، وفي كيفية يمينه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يحلف على الاستبراء، ويكفي ذلك نافيًا للنسب، وهو ظاهر كلام الشيخ.

والثاني - وهو اختيار الداركي والماوردي - أنه لا بد وأن يضم إليه: وإن الولد ليس مني.

والثالث- وبه قال أبو إسحاق-: أنه لا يحتاج إلى التعرض للاستبراء، ويحلف على أن الولد ليس منه، وهذا كما أن في نفي ولد الحرة لا يحتاج الى التعرض للاستبراء. وقد ذكر القاضي أبو الطيب وغيره أن هذا أصح.

قال الرافعي: وفيه ما يفهم أنه لو عرف أن الولد من چغيره ولم يستبرئها، يجوز له نفيه والحلف عليه. وإذا قلنا: إنه يتعرض للاستبراء، ففي كيفيته وجهان:

(١) في د: لها.
(٢) في د: فكان.
(٣) في س: مستند.
(٤) سقط في س.
(٥) في س: اليمين.

أحدهما: يقول: استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادة هذا الولد.

والثاني: يقول: ولدَتْهُ لستة أشهر بعد استبرائي. ولو نكل عن اليمين حلفت الأمة على وجهٍ حكاه الماوردي، فإن نكلت توقفنا إلى البلوغ، فإذا حلف الولد بعد البلوغ لحقه، وفي أصل المسألة قول آخر رواه الماوردي وغيره عن رواية أحمد بن حنبل: أن له أن ينفيه باللعان، وبه قال ابن سريج وأبو علي الطبري، ثم قال: وله عندي وجه إن لم يدفعه نص.

فعلى هذا: هل يحتاج في لعانه إلى القذف أو يكتفي بإنكاره؟ فيه وجهان، فإن قلنا بالأول فلاعن ولم تلتعن وجب عليها الحد، وإن قلنا بالثاني فلاعن ولم تلتعن لا يجب عليها الحد، كذا قاله الماوردي.

مباحثة: إذا كان دعوى السيد الاستبراء بالحيض، فكيف جعلتم القول قوله مع أن الحيض لا يطلع عليه إلاَّ من جهتها؟!

وأيضًا: فإنه[1] لو علق طلاقها على حيضها كان المرجع في ذلك إليها[2]؛ لما ذكرناه من المعنى.

قلت: قال الإمام: إن تفصيل المسألة يوضح الغرض، فإن كانت لا تنكر جريان الحيض، والسيد اعترف بالوطء، فإذا قالت: لم أحض بعد الوطء، فكأنها تدّعي وطئًا بعد آخر حيض، والسيد ينكر ذلك، والأصل عدمه. أما إذا اعترف بوطء في وقت عيَّنَهُ، وادّعى الاستبراء بعد ذلك بالحيض، فإذا أنكرت الأمة فهذا محل النظر، والظاهر أنه يرجع إلى قولها، وفي كلام الأصحاب ما يدل على أن الرجوع إلى قول المولى في هذا المقام.

فروع:

لو ادّعت الوطء وأُمِّيَّة الولد، وأنكر السيد أصل الوطء - فالمشهور وهو اختيار القفال، [وبه جزم في «التهذيب» قبل كتاب العدة][3]: أنه لا يحلف، وإنما حلف في الصورة السابقة؛ لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب وهو الوطء وفيه وجه: أنه يحلف، وهو اختيار القاضي الحسين. وإذا لم يكن ولد فلا يحلف بلا خلاف. ولو

---

(١) في س: بأنه.
(٢) في د: إليه.
(٣) سقط في س.

أقرَّ بالوطء، وأتت بولدٍ لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء: هل يلحقه؟ فيه وجهان، وهما يقربان من الخلاف فيما إذا أتت بولد بعد الولد الذي ألحقناه بالسيّد لستة أشهر فصاعدًا، هل يلحقه الثاني؟

ولو ادعى الاستبراء ونفى حملها، ثم [أتت بولد][1] لما دون ستة أشهر من وقت الاستبراء - فالاستبراء لَغْوٌ، فلو أراد نفيه باللعان فقد مَرَّ أن الصحيح: أن نسب الملك لا ينتفى باللعان. وادّعى أبو سعيد المتولي أن الصحيح في هذه الصورة: أن له نفيه باللعان؛ لأن من وطيء زوجته في طهرٍ، ورماها بالزنى في ذلك الطهر، وأتت بولدٍ - كان له نفيه باللعان؛ فيبعد أن يلزمه ولد الأمة في هذه الحالة، ولا يلزمه نسب المنكوحة.

وإن ولدت لستة أشهر إلى أربع سنين، فسنذكر حكمه في ضِمْنِ فصلٍ بعده.

قال: **وإن قال: كنت أطأ وأعزل، لحقه**؛ لما روى مسلم عن أبي سعيد الخدري- رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال حين سئل عن العزل: « لَا عَلَيْكُمْ أَلَّا[2] تَفْعَلُوا، مَا كُتِبَ[3] خَلْقُ نَسَمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِلَّا سَتَكُونُ»[4].

ولأن أحكام الوطء كلها تتعلق بالإيلاج لا بالإنزال؛ فكذلك هذا الحكم، ولأنه قد يسبق من الماء شيء لا يحس به فيحصل منه العلوق، وفيه وجه عن رواية الشيخ أبي محمد: أن النسب لا يلحقه.

قال الإمام: وهذا لم أَرَهُ إلا له، وعلى الأول: له أن ينفيه بدعوى الاستبراء أو[5] الحلف.

قال: **وإن قال: كنت أطأ[6] فيما دون الفرج، فقد قيل: يلحقه**؛ لإمكان أن يسبق الماء إلى الفرج وهو لا يعلم به، **وقيل: لا يلحقه[7]**؛ لأن لحوق النسب من أحكام الوطء فلا يتعلق بغير الإيلاج كالتحليل والتحصين، وهذا هو الأصح، ويجري الخلاف فيما لو ادّعى الوطء في الدبر.

قال: **وإن وطئ أمته ثم أعتقها واستبرأت، ثم أتت بولدٍ لستة أشهر من حين**

---

(١) في د: ولدت. (٢) في س: أن. (٣) زاد في د: له.
(٤) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦١) كتاب النكاح، باب: حكم العزل، برقم (١٢٥/ ١٤٣٨).
(٥) في د: و. (٦) في التنبيه: ألمأها. (٧) في التنبيه: لا يحلف.

العتق- لم يلحقه؛ للحكم ببراءة الرحم بعد الاستبراء، وقيل: يلحقه؛ لأنه تَبَيَّن أنه لم يكن استبرأ، كذا قاله الجيلي، وقال: إنه الأصح، وإن الوجهين ينبنيان على أن الحامل تحيض أم لا، والأصح[١]: أنها تحيض؛ فلا يمنع الولد الحيض. والمشهور في «الرافعي» وغيره: أن الذي نصَّ عليه الشافعي، وهو ظاهر المذهب فيما إذا استبرأها قبل العتق، ثم أتت بولدٍ يمكن أن يكون منه: أنه لا يلحقه، وأنَّ نصه في الحرة إذا بانت بالطلاق، ثم أقرَّت بانقضاء العدة بالأقراء، ثم أتت بولدٍ يمكن أن يكون منه: أنه يلحقه. وقد اختلف الأصحاب في المسألتين على قولين بالنقل والتخريج في الطرفين، وفرقوا بأن الوطء سبب ظاهر [والاستبراء ظاهر][٢] يعارضه، وإذا تعارضا سقط الظهور[٣] وبقي مجرد الإمكان، والإمكان لا يكتفى به في الأمة، وهو في الحرة يكتفى به، وإذا ثبت ما ذكرناه قبل العتق، فكذلك الحكم بعد العتق؛ إذ لا فارق بينهما.

قال: وإن اشترك اثنان في وطء امرأة، فأتت بولدٍ لو انفرد كل واحد منهما لحقه- عُرِض على القائف[٤]: **فإن ألحقه بأحدهما لحقه.**

القائف: هو متَّبع الآثار والأشباه، والجمع: قافَةٌ. والأصل في اعتبار القافة: ما روى مسلم عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم مسرورًا، فقال: «يَا عَائِشَةُ، أَلَمْ تَرَيْ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ، فَرَأَى أُسَامَةَ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا؛ فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ؟!»[٥].

قال الشافعي: ولو لم يكن في القيافة[٦] إلاَّ هذا أقنع.

ووجه الدلالة من الخبر: أنها لو لم تكن علمًا، ولو لم يكن بها اعتبار وعليها اعتماد، لمنعه- عليه السلام- من[٧] المجازفة وقال: لا تفعل[٨] هذا؛ فإنك إن تُصِبْ في شيء أخطأت في غيره، وكان خطؤك قذفَ محصنة ونَفْيَ نسب، والنبي ﷺ لا يقرُّ

---

(١) في س: والصحيح.
(٢) سقط في د.
(٣) في س: الظهوران.
(٤) في التنبيه: القافة.
(٥) أخرجه البخاري (١٣/ ٥٤٩) كتاب الفرائض، باب: القائف، برقم (٦٧٧١)، ومسلم (٢/ ١٠٨٢) كتاب الرضاع، باب: العمل بإلحاق القائف الولد، برقم (٣٩/ ١٤٥٩).
(٦) في د: القافة.
(٧) في د: عن.
(٨) في س: لا تقل.

إلاَّ على الحقّ، ولا يُسَرُّ إلاَّ بالحق.

قال الأئمة: وسبب سروره: أن المشركين كانوا يطعنون في نسب أسامة؛ لأنه كان طويلًا أقنى الأنف أسود، وكان زيد قصيرًا أخنس الأنف بين السواد والبياض، كذا قاله الرافعي.

وقال أبو دواد - على ما حكاه عبد الحق في «الأحكام»-: إن زيدًا كان شديد البياض. وروي أن عمر- رضي الله عنه- دعا قائفًا في رجلين ادعيا مولودًا. وشك أنس بن مالك في ابنٍ له؛ فدعا له القائف.

وإذا ثبت اعتبار قول القائف، وجب الرجوع إليه فيما ذكرناه؛ لأنه لا يمكن إلحاق الولد بهما كما صار إليه أبو حنيفة؛ لأن الوطء لا بد وأن يكون على التعاقب، وإذا اجتمع ماء الأول مع ماء المرأة وانعقد الولد منه، حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الأول ومائها. وأيضًا: فلو تداعيا الولدَ: مسلمٌ وكافر، أو حرٌّ وعبد، أو والد وابنه - لا يلحق الولد بهما بالاتفاق؛ فكذلك إذا تداعاه غيرهما. ثم الاشتراك في الوطء على الوجه المذكور يفرض من وجوه:

أحدها: أن يطأها كل واحد منهما [بالشبهة؛ بأن يجدها على فراشه فيظنها زوجته أو أمته.

والثاني: أن يطأها كلٌّ منهما][1] في نكاحٍ فاسدٍ.

[**والثالث**: أن يطأ زوجته، ثم يطلقها، فيطأها غيره بالشبهة أو في نكاح فاسد][2]، أما لو لم يطلقها الزوج، ووطئت بالشبهة في النكاح، فعن القاضي أبي الطيب - وهو الذي أورده ابن الصباغ-: أن الولد يلحق بالزوج؛ لأن الفراش له، والفراش أقوى من الشبهة؛ كما أنه لو طلقها زوجها، وانقضت عدتها، ونكحها زوج آخر، فأتت بولدٍ - يُلحقُ بالثاني، وإن أمكن أن يكون من[3] الأول.

قال الرافعي: والأظهر ما ذكره القاضي الروياني وغيره - وهو الذي أورده الإمام-: أنه لا يتعين الزوج للإلحاق، بل الموضع موضع الاشتباه والعرض على القائف[4]، وليس كالصورة المستشهد بها؛ لأن العدة ظاهرة في حصول البراءة عن

(١) سقط في س.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: ترد فمن.
(٤) في س: القافة.

الأول، وهاهنا بخلافه.

قلت[(١)]: وما حكي [عن][(٢)] القاضي أبي الطيب موافق لما رواه في باب اللعان عند نسبته المرأة إلى غير الزنى عن أبي إسحاق وأبي علي الطبري، من أن [له أن][(٣)] يلاعن لنفي الولد [عند نسبتها][(٤)] إلى وطء الشبهة.

والمحكي عن ابن الصباغ في المسألة المستشهد بها يناقضه ما حكاه في كتاب اللعان في باب ما يكون قذفًا؛ فإنه قال: إذا أتت بولدٍ فقال: هو من زوج قبلي، وعرف لها زوج، وكان يمكن أن يكون [منهما][(٥)] أنه يُرَى القائفَ.

وهذه المسألة قد تقدم بعض الكلام فيها في باب اللعان، وفي أول هذا الباب.

وقد يظهر عن بعض الناقلين فيه مناقضة فليتأمل.

والرابع: أن يطأ الشريكان الجارية المشتركة بينهما.

والخامس: أن يطأ أمته، ثم يبيعها فيطأها المشتري.

تنبيه: العرض على القائف في الصور التي ذكرناها منوط بأمرين:

أحدهما: أن يدّعي كل من الواطئيْنِ أن الولد منه، أو يقيم بينة على أنه ولد على فراشه.

وقال [بعض][(٦)] أصحابنا: يقرع بين البينتين في النسب.

وعلى المذهب: إذا ألحقه القائف بأحدهما، فهل يلحقه[(٧)] بالقافة، أو بها مع البينة؟ فيه وجهان في «زوائد» العمراني.

أما إذا ادّعى أحدهما ذلك، وأنكر الآخر أو سكت ففيه قولان:

أحدهما: يحكم به للمدعي.

والثاني- وهو الأظهر والذي حكاه ابن كج-: أنه يعرض على القائف لحقِّ الولد؛ كما لو نفياه.

وقال الإمام في كتاب اللعان عند نسبة الزوج الولدَ إلى الواطئ[(٨)] بالشبهة: إن القافة إنما تجري إذا اعترف[(٩)] الواطئ بالوطء ووجد التداعي بين الزوج والواطئ

---

(١) في س: قال.
(٢) سقط في س.
(٣) سقط في س.
(٤) في س: عنه تشبيهًا.
(٥) في د: بينهما.
(٦) سقط في د.
(٧) في س: لحقه.
(٨) في س: الوطء.
(٩) في س: عرف.

بالشبهة، فإذ ذاك يُرَى القائف.

الثاني: ألا يتخلل بين الوطأين حيضة؛ فلو تخللت فهي أمارة ظاهرة في حصول البراءة عن الأول؛ فينقطع تعلقه، إلَّا أن يكون الأول زوجًا في نكاح صحيح، والثاني واطئًا[(١)] بالشبهة، أو في نكاح فاسد- فلا ينقطع تعلق الأول؛ لأن أحكام الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء، والإمكان حاصل بعد الحيضة، ومقتضى[(٢)] هذا: ألا يُرَى الولد للقائف فيما إذا انقضت عدتها ثم تزوجت بآخر، وأتت بولدٍ يمكن أن يكون من كل واحد منهما. وقد حكينا من قبل أنه يعرض على القائف إذا قال الزوج الثاني: هو من الأول. اللهم إلا أن يحمل ذلك على ما إذا انقضت العدة بالأشهر لا بالأقراء. ولو كان الأول زوجًا في نكاح فاسد، ففي انقطاع تعلقه بتخلل الحيضة قولان:

أحدهما: أنه كالنكاح الصحيح.

وأظهرهما - على ما حكاه الرافعي-: خلافه؛ لأن المرأة في النكاح الفاسد لا تصير فراشًا ما لم توجد حقيقة الوطء. وهذا فيه نظر يظهر لك - إن شاء الله [تعالى - في كتاب العدد في أن فراش النكاح الفاسد متى يحصل؟ وهل يشترط][(٣)] في العرض على القائف حياة الولد؟ أطلق الطبري الحكاية عن أبي إسحاق: أنه لا يشترط، ويعرض بعد الموت، وأن غيره قال: لا يعرض.

وفي «التهذيب» وغيره: أنه إن تغيّر أو دفن فلا يعرض، وإن لم يتغيّر ولم يدفن فوجهان.

وقال ابن اللبان: إن كان له ولد يُرَى القائفُ [ولدَهُ. وهذا ما ذكره القاضي الحسين في «التعليق».

وكذا إن عُدِمَ الولد فولد الولد، على ما حكاه في «العدة».

وإن مات الأبوان قبل ثبوت النسب من أحدهما فإنه يُرَى القائف][(٤)] مع عصبة الأب الميت من أبيه وابنه و[من][(٥)] إخوته وأخواته وأعمامه وعماته؛ لقوله - عليه السلام-: «لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَهُ».

---

(١) في س: وطئًا.
(٢) في د: ويقتضي.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في س.

وفي «الحاوي» في كتاب الرضاع: أنه يعرض مع الأب دون الأخ والولد على وجهٍ، فإن لم يكن له من يعرض معه فهل ينقطع العرض على القائف بموته قبل الدفن؟ فيه الوجهان المذكوران في الأب.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون الواطئان مسلميْنِ أو أحدهما، ولا بين أن يكونا حرّين أو أحدهما، ولا بين أن يكون الولد بالغا أو صغيرًا؛ لأن استدلال القائف ممكن في الحالين، قاله الطبري في «العدة»، وحكى القاضي ابن كج عن تخريج أبي الحسين وجهًا: أنه لا رجوع إلى القائف بعد بلوغ المولود.

والظاهر الأول.

فائدة: اختلف أصحابنا في كيفية العرض على القائف على وجهين ذكرهما العمراني في «الزوائد» عن ابن اللبان:

أحدهما: يرى مع أحد الأبوين: فإن نفوه عنه ثبت نسبه من الآخر، وإن ألحقوه به عرض مع الآخر، فإن ألحقوه به - أيضًا - علمنا خطأ القائف، وبرئ الآخر.

والثاني: يرى معهما جميعًا.

ثم الشبه الذي يلحق القائفُ الولد به ضربان: ظاهر، وخفي:

فالظاهر: أن يكون الشبه بالسّواد والبياض.

والخفي: ما يعلم بالنظر إلى الأيدي والأرجل ونحوها.

قال: فإن لم يكن [قافة، أو كانت][1] وأشكل عليها، أو ألحقته بهما، أو نفته عنهما- ترك حتى يبلغ فينتسب إلى من يقوى في نفسه أنه أبوه:

أما إذا لم[2] **تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها**؛ فلأنه موضع ضرورة، والولد يجد من نفسه ميلًا إلى والده دون غيره؛ فرُجِعَ إلى ذلك في محل الضرورة.

وأما[3] **إذا ألحقته بهما**؛ فلأن الولد لا يجوز أن يكون من اثنين لما ذكرناه؛ فإذا ألحقته بهما دَلَّ على الاشتباه عليها، ولا يقبل قولها بعد ذلك، إلاَّ أن يمضي زمان يمكن التعلم فيه ويمتحن.

---

(١) في د، س: قائف أركان.

(٢) في التنبيه: وإن لم.

(٣) في التنبيه: أو.

وأما[(١)] **إذا نفته عنهما**[(٢)]؛ فلأن الأصل عدم غيرهما فيظن أنه من أحدهما، ولما نفته عنهما دَلَّ على أنه أشكل عليها.

هذا هو المشهور في الجميع، [وفي «المهذب»][(٣)] في باب اللقيط حكاية وجه: أن وقت الاختيار يدخل إذا صار مميزًا كالتخيير بين الأبوين في الحضانة. وحكاه في «العدة» عن القديم.

وفي «الزوائد» أن ابن سريج حكى عن بعض أصحابنا أن القائف إذا ألحقه بهما ثبت نسبه منهما، وأنه غلط.

واعلم أن الانتساب منوط بما إذا كانا حَيَّيْنِ عند الانتساب، و[(٤)]عرف الصبي حالهما وشاهدهما[(٥)] قبل البلوغ، وكان مَرْضِيّ الفطنة صحيح الذكاء، أما إذا انتفى ذلك فلا يثبت، قاله الماوردي [وغيره][(٦)].

تنبيه: ليس المراد بعدم القائف: ألا يوجد في الدنيا، بل المراد ألاَّ يوجد في موضع الولد، وما قرب منه، وهي المسافة التي تقطع في أقل من يوم وليلة، كذا قاله القاضي الروياني، على ما حكاه الرافعي في الباب الثاني من كتاب العدد، وحكاه الجيلي أيضًا، وفي «الإبانة» تقييد انتساب الولد بألاّ يوجد قائف في الدنيا. والانتساب بعد البلوغ واجب على الولد، حتى إذا[(٧)] امتنع منه حبس، وإذا اختار كان كإلحاق القائف، [فلو وجد القائف][(٨)] بعد ذلك وألحقه بغير من انتسب إليه أُلحِقَ [به][(٩)]، وخرّج ابن اللبان وجهًا: أنه لا يلحقه، ولا ينقض الحكم حكاه في «الزوائد».

ولو قال: لا أجد ميلًا إلى أحدهما، بقي الأمر موقوفًا.

فروع:

إذا مات الولد قبل ذلك، قام ولده مقامه في الانتساب، وكذا لو كان الولد معتوهًا، قاله ابن اللبان.

وفي «تعليق» القاضي الحسين في الرضاع: أنه إن كان مجنونًا لا يقوم ولده مقامه؛

---

(١) في التنبيه: أو.
(٢) زاد في التنبيه: ترك.
(٣) في س: وفي الرافعي.
(٤) في د: أو.
(٥) في د: وثبتا.
(٦) سقط في س.
(٧) في د: لو.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في س.

لأنه بالجنون لا يَخْلُفُه، كما لا يَخْلُفُه في سائر الحقوق.

ولو كانا ولدين، فانتسب أحدهما إلى أحدهما، والآخر إلى الآخر - دام الإشكال، فإن رجع أحدهما إلى قول الآخر، قُبِلَ، وهذا يخالف ما لو ألحقه قائف بأحدهما، وألحقه آخر بآخر؛ فإنه يقدّم الأول.

وقال ابن كج: إنهما يتعارضان، ويصير كأن لا قائف.

ثم هذا إذا لم يكن سبب اختلاف القائفيْنِ الاختلاف في الشبه[1]، أما إذا كان سببه الاختلاف في الشبه بأن اعتبر أحدهما الشبه الخفي، والآخرُ الشبهَ الظاهر- فأيهما يقدم؟ فيه وجهان في «الشامل»، والظاهر في «الرافعي»: الأول.

ولو ألحقه القائف بأحدهما، ثم رجع وألحقه بالآخر- لم يقبل، وذكر ابن كج: أنه إن رجع بعد تنفيذ الحكم بقوله لم يلتفت إلى رجوعه، وإن رجع قبل ذلك، قبل رجوعه، ولا يقبل في حق الآخر؛ لسقوط الثقة بقوله.

ونفقة الولد إلى أن يعرض على القائف عليهما، فإن ألحق بأحدهما رجع الآخر عليه، كذا قاله الرافعي في باب القافة، وحكى في الباب الثاني من «العدة»: أن له الرجوع إذا أنفق بإذن الحاكم؛ فلو أنفق بغير إذنه فلا رجوع.

قال: ولا يقبل قول القائف إلَّا أن يكون ذكرًا حُرًّا عدلًا مجرّبًا في معرفة النسب:

أما اعتبار التجربة؛ [فليعرف كونه][2] من أهل الاجتهاد، فإنه لا يجوز الرجوع لمن لا[3] يُعْرف علمه بهذا النوع؛ كما أن من لا يعرف علمه بالأحكام لا يقلّد الحكم. وأما اعتبار باقي القيود؛ فبالقياس على الحاكم.

وفي الذكورة وجه: أنها لا تعتبر، ووُجِّه بأن قول المرأة يجوز في النسب، وهو في الشهادة في الولادة.

قال ابن الصباغ: وهذا ضعيف؛ لأن شهادتها لا تقبل في النسب، وإنما تقبل في الولادة، والولادة مما لا يطلع عليها الرجال، وأجرى هذا الوجه في العبد أيضًا.

وبناه الفوراني مع الأول فيهما على أن القيافة كالحكم أو كالقسمة، ووجْهُ مشابهتها للقسمة: اشتمالها على التمييز بين النفي والإثبات.

---

(١) في د: بالشبه.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: لم.

ويشترط أن يكون القائف بصيرًا ناطقًا مسلمًا، وهل يشترط أن يكون من بني مُدْلِج؟ فيه وجهان.

أصحهما عند العراقيين: أنه لا يشترط.

ومقابلُهُ عند الإمام والغزالي.

ولو كان القائف ولدَ أحد المدعيَيْنِ أو عدوًّا له: فإن أَلْحَق الولد بغير أبيه أو بعدوه، قُبِل، وإن ألحقه بأبيه أو بغير عدوه، لم يقبل.

واعلم أن التجربة تكون تارةً بأن يعرض الولد في نسوة ليس فيهن أمه، [ثم في نسوة ليس فيهن أمه][(١)]، [ثم في نسوة فيهن أمه][(٢)]، ثم في نسوة فيهن أمه، فإذا أصاب في الكل قبل قوله بعد ذلك، وتارة يكون بأن يعرض مع الأب كذلك. وكلاهما يحصل به الغرض عند العراقيين، لكن الأول أولى، ويحكى عن نصه في «الأم».

وذهب القفال وصاحب «التقريب» إلى تعينه وامتناع التجربة بالأب؛ لأن لحوق الولد بالأب مظنون.

ثم التكرار في التجربة هل هو شرط؟ اختلف فيه الناقلون:

فمنهم من لم يشترطه.

ومنهم من قال: لا يكفي العرض مرة واحدة؛ فإنه قد يصيب فيها اتفاقًا، ولكن يعرض عليه ثلاث مرات، وإليه ذهب الشيخ أبو حامد وأصحابه.

وذكر الإمام أنه لا معنى لاعتبار التكرار ثلاثًا؛ بل المعتبر غلبة الظن بأن ما يقوله عن خبرة وبصيرة، لا عن وفاقٍ، والظن قد يحصل بما دون الثلاث، وإذا حصلت التجربة اعتمد على قوله، ولا تجدد التجربة لكل إلحاق.

قال: **ويجوز أن يكون [القائف][(٣)] واحدًا**؛ كما في القضاء والفتوى، وهذا هو الأصح، ويحكى عن نصه في «الأم».

قال: **وقيل: لا بد من اثنين**؛ كما في التزكية والتقويم.

فروع:

[الأول] من الرعاة من يلتقط السِّخال في ظلمة الليل ويلقيها في وعاء معه، فإذا

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في التنبيه.

أصبح ألقى كل سَخْلة بين يدي أمها، ولا يخطئ؛ لمعرفته بها وبأمهاتها، فعن الإصطخري: أنه يعمل بقول مثل هذا الراعي، إذا تنازع اثنان في سخلة، والظاهر خلافه.

[آخر:

إذا لم يكن للقائف أجرة من بيت المال، فطلب أجرة - كانت أجرته على المتنازعين، فإن ألحق الولد بأحدهما، استحق الأجرة، وعلى من يستحقها؟ فيه وجهان:

أحدهما: على من ألحق الولد به.

والثاني: عليهما؛ لأن العمل مشترك بينهما في: النفي عن أحدهما، والإلحاق بالآخر.

وإن لم يلحقه بأحدهما، فإن كان لإشكاله عليه، لم يلحقه، يستحق الأجرة، وإن كان لتكافؤ الأشباه، ففيه وجهان:

أحدهما: يستحق، إذا قلنا: إن الأجرة عليهما عند إلحاقه بأحدهما.

والثاني: لا يستحق، إذا قلنا بالآخر، قاله الشاشي في «الحلية» في كتاب اللقيط][1].

* * *

(١) سقط في س.

كتاب الأيمان

«اليمين» و«الحلف» و«الإيلاء» و«القَسَم»: ألفاظ مترادفة على معنى واحد، ورد بها الكتاب العزيز.

وأصل «اليمين» في اللغة: اليد اليمنى، وأطلق على الحلف يمينًا؛ لأن العرب كانوا إذا تحالفوا أخذ كل واحد منهم بيمينه يمينَ صاحبه.

وقيل: لأنها تحفظ الشيء على الحالف كما تحفظ اليد اليمنى الشيء.

وهي في الشرع: عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة، أو تأكيده، بذكر[1] اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته.

وزاد بعضهم: لا في معرض اللغو والمناشدة.

قال الرافعي: ولا حاجة إلى ذلك:

أما اللغو؛ فلأنه يشبه أن يقال: لغو اليمين يمين، لكن لا [تتعلق به الكفارة][2]، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] أثبت اليمين مع اللغو.

وأما المناشدة فلا تتحقق المناشدة بذكر الله تعالى، وإنما يسأل من غير التحقيق؛ فقوله: «المخالفة أو تأكيده» يخرج[3] بقوله: «تحقيق ما».

باب من تصح يمينه، وما تصح به اليمين

ذكر الشيخ - رحمه الله - في هذا الباب ركنين من أركان اليمين، وهما: الحالف، والمحلوف به، وأفرد للركن[4] الثالث، وهو: المحلوف عليه - الباب الثاني؛ لطوله كما فعل في أركان البيع.

قال: **تصح اليمين من كل بالغ، عاقل، مختار، قاصد إلى اليمين**، أي: سواء كان مسلمًا أو كافرًا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَٰنَ﴾ إلى آخرها [البقرة: ٢٢٥]، أخبر الله - تعالى - أنه يؤاخِذ باليمين،

---

(١) في أ: بتذكر.
(٢) في د: يتعلق بالكفارة.
(٣) في أ: فيخرج.
(٤) في أ: الركن.

وأوجب فيه الكفارة؛ فثبت أن لها حكمًا في الشرع.

قال: فأما الصبي فلا تصح يمينه؛ للخبر المشهور، ولأنه قول يتعلق به وجوب حق؛ فلا يصح من الصبي كالبيع.

قال: ومن زال عقله بنوم أو مرض لا تصح يمينه: أما النائم؛ فللحديث المشهور، وأما المريض؛ فبالقياس عليه، وفي معناهما: من شرب دواء له إليه حاجة، فزال عقله.

واعلم أن كلام الشيخ هاهنا يدل على أن النوم والإغماء يزيلان العقل، وقد تقدم الكلام على ذلك في كتاب الطلاق، ونَبَّه - رضي الله عنه - بما ذكره من عدم صحة يمين النائم على عدم صحة يمين المجنون من طريق الأَوْلى؛ من حيث إن النائم قد اختُلِفَ في أنه مكلف أم لا، ولم يختلف في المجنون.

قال: ومن[1] **زال [عقله]**[2] **بمحرم صحت يمينه، وقيل فيه قولان**، وتوجيههما قد سبق في كتاب الطلاق.

قال: ومن أكره على اليمين لم تصح يمينه؛ لما روى واثلة بن الأسقع وأبو أمامة أن النبي ﷺ قال [لَيْسَ عَلَى مَقْهُورٍ يَمِينٌ»[3].

ولأنه قول حمل عليه بغير حق؛ فلم يصح منه كالمسلم إذ أكره على كلمة الكفر.

وفي «تعليق» القاضي أبي الطيب حكاية قول: إن يمينه تنعقد، وإليه ذهب أبو حنيفة.

قال: ومن لم يقصد اليمين، فسبق لسانه إليها، أي: على العادة: كقول الإنسان: لا والله، وبلى والله، أو قصد اليمين على شيء، فسبق لسانه إلى غيره - لم تصح يمينه؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

---

(١) في التنبيه: وإن. (٢) سقط في التنبيه.

(٣) أخرجه الدارقطني (٤/ ١٧١)، كتاب المكاتب: باب النذور (٣٥) قال: نا أبو بكر محمد بن الحسن المقري نا الحسين بن إدريس عن خالد بن الهياج نا أبي عن عنبسة بن عبد الرحمن عن العلاء عن مكحول عن واثلة بن الأسقع وعن أبي أمامة قالا فذكره.
ونقل الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٩٤) عن ابن الجوزي في التحقيق أنه قال: عنبسة ضعيف، وقال ابن عبد الهادي في التنقيح: حديث منكر، بل موضوع، وفيه جماعة ممن لا يجوز الاحتجاج بهم.
وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ٤٢١): فيه الهياج بن بسطام، وهو متروك، وشيخه عنبسة متروك أيضا مكذب، ثم هو من رواية الدارقطني عن شيخه أبي بكر محمد بن الحسن النقاش المقري المفسر، وهو ضعيف عنده وقد كذب أيضا.

قال: وذلك لغو اليمين الذي لا يؤاخذ به؛ لأن اللغو في كلام العرب غير المعقود عليه؛ كما حكاه الشافعي، ويؤيده ما رواه بإسناده عن عائشة - رضي الله عنها - أنه ﷺ قال: «لَغْوُ الْيَمِيْنِ قَوْلُ الْإِنْسَانِ: لَا وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ»(١).

ولأن ما سبق إليه اللسان من غير قصد لا يؤاخذ به؛ كما لو سبق لسانه إلى كلمة الكفر.

وفي الرافعي أن ابن كج حكى عن ابن سريج أنه أبدى احتمالا في لغو اليمين أن يحلف على حق يعتقد أنه صادق فيه فيتبين أنه كاذب: فلا مؤاخذة فيه بإثم ولا كفارة. وما قاله مستمد مما حكاه ابن الصباغ عن الشافعي: أن جماع اللغو هو الخطأ.

ثم لتعلم أن مجمل الكلام في لغو اليمين ما إذا كانت اليمين بالله تعالى، أما إذا كانت بالطلاق أو العتاق، وادعى أنه لم يقصد اليمين - فلا يقبل قوله في الحكم؛ لتعلق حق الآدمي بهما؛ بخلاف اليمين بالله تعالى فإنه لا يتعلق بها حق آدمي.

قال ابن الصباغ: وينبغي إذا كان الحلف على ترك وطء زوجته ألا يصدق أيضًا، وهذا ما حكاه المتولي والرافعي.

ووجه الإمام عدم القبول في الطلاق والعتاق بأن الظاهر يكذبه ومن كذبه الظاهر لا يصدق، واللفظ صريح في وضعه.

قال: وتصح اليمين على الماضي والمستقبل، أي: إذا كان ممكنًا.

أما صحتها على المستقبل إذا كان ثابتًا، فلما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ [قال:](٢) «وَاللَّهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا، وَاللَّهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا»، وقال في الثالثة: «إِنْ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤٣) كتاب الأيمان والنذور، باب: لغو اليمين، برقم (٣٢٥٤)، عن عطاء في اللغو في اليمين قال: قالت عائشة: إن رسول الله ﷺ قال: «هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله»، وأخرجه الشافعي في المسند (٢/ ٧٤) برقم (٢٤٤)، ومالك في الموطأ (٢/ ٤٧٧) كتاب النذور والأيمان، باب: اللغو في اليمين، والبخاري (١١/ ٥٥٦) كتاب: الأيمان، باب: قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ برقم (٦٦٦٣)، من قول أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - موقوفًا عليها.

(٢) ما بين المعقوفين سقط في أ.

شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى»[١]، فلما حلف واستثنى ثبت أن للحالف[٢] حكمًا في الشرع.

وأما إذا كان نفيًا؛ فلقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

وأما صحتها على الماضي - نفيًا كان أو إثباتًا - فلقوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ وَلَقَدْ قَالُواْ﴾ [التوبة: ٧٤]، ولقوله: ﴿وَيَحْلِفُونَ عَلَى ٱلْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [المجادلة: ١٤].

وأما إذا كان المحلوف عليه غير ممكن، كما إذا حلف: ليصعدن السماء، أو ليقلبن هذا الحجر ذهبًا، وما جانس ذلك - فهل ينعقد يمينه؟ فيه وجهان، وهما جاريان فيما لو حلف: لا يصعد السماء، ولا يقتل ميتًا، كذا حكاه المتولي.

والأصح في «التهذيب» فيما إذا حلف ألا يفعل عدمُ الانعقاد، والمذكور منهما في «الحاوي»: انعقاد اليمين كما في اليمين الغموس.

وعلى هذا: فهل تجب الكفارة في الحال أو قبيل الموت؟ فيه وجهان، أشبههما، وبه أجاب الغزالي والروياني: الأول. وهذا فيما إذا لم يقيد الفعل بزمان، أما إذا قيده فقال: لأصعدن السماء غدًا، فتجب الكفارة في الحال، أو عند مجيء الغد؟ الحكم فيه كما لو حلف: ليأكلن هذا الرغيف غدًا، فأكله في يومه، وسنذكره.

قال: فإن حلف على ماضٍ وهو صادق فلا شيء عليه؛ لأن النبي ﷺ جعل اليمين في جَنبة المدعَى عليه، ولا يجوز أن تجعل عليه إلا مع صدقه.

وروي عن عمر - رضي الله عنه - أنه طلع المنبر، وفي يده عصا، وقال: «يأيها الناس، لا يمنعنَّكم[٣] الأيمان [من حقوقكم][٤]؛ فوالذي نفسي بيده إن في يدي عصا»[٥].

قال: وإن كان كاذبًا، أي: عالمًا بكذبه حالة[٦] اليمين - أثم؛ لكذبه وتجرئه على

---

(١) أخرجه أبو يعلى (٥/ ٧٨) برقم (٢٦٧٤)، وابن حبان (١٠/ ١٨٥) برقم (٤٣٤٣)، والطبراني في الكبير (١١/ ٢٨٢) برقم (١١٧٤٢)، وفي الأوسط (١/ ٣٠٠) برقم (١٠٠٤)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٨٢): رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح ورواه أبو يعلى أيضا.ا هـ.

(٢) في د: للحلف. (٣) في أ: ينفعكم. (٤) في أ: حقوقكن.

(٥) ينظر: المهذب لأبي إسحاق الشيرازي (٢/ ١٢٨).

(٦) في أ: بحالة.

عظمة الله تعالى.

قال: وعليه الكفارة؛ لعموم قوله - تعالى-: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وهذا حالف[١]؛ فلزمته الكفارة.

ولأنه قد وجد اليمين بالله والمخالفة مع القصد والاختيار [؛ فلزمته الكفارة] [٢] كاليمين على المستقبل.

ولأنها يمين تتعلق بالحنث[٣] المستقبل؛ فوجب أن تتعلق بالحنث الماضي؛ كاليمين بالطلاق والعتاق؛ [فإنه لو حلف: لقد دخل الدار، ولم يدخلها - لزمه الطلاق والعتاق]، وهذا وفاق؛ قاله الماوردي.

أما إذا كان جاهلًا بكذبه مثل[٤] أن حلف: ما زيد في الدار، وكان في الدار، لكنه نسي، ثم ذكر، أنه حلف على مبلغ علمه أن الذي في الدار زيد، فإذا هو عمرو - فلا إثم عليه، وفي وجوب الكفارة خلاف يأتي مثله من بعد، إن شاء الله تعالى.

قال: وهذه اليمين هي اليمين الغموس، أي: التي تغمس[٥] صاحبها في الإثم، أو يستحق بسببها الغمس في النار، وهي بفتح الغين.

واستدل الأصحاب على ذلك بما روى [عن] [٦]عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الْكَبَائِرُ؟، قَالَ: الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، قَالَ: ثُمَّ مَاذَا؟، قَالَ: ثُمَّ عُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، قَالَ: ثُمَّ مَاذَا؟، قَالَ: الْيَمِينُ الْغَمُوسُ»[٧] [قال الشعبي: واليمين الغموس][٨]: التي يقتطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها كاذب.

وفي الاستدلال بذلك نظر؛ من حيث إن الدعوى تشمل ما إذا حلف على مال أو غير مال، وما إذا حلفه الحاكم أو غيره، كما صرح به البندنيجي.

والحديث دالٌّ على اليمين التي يقتطع بها مال امرئ مسلم، وعند عدم المال ليست الجريمة كالجريمة؛ فلا يقاس عليها ما هو دونها.

---

(١) في أ: مخالف. (٢) سقط في أ. (٣) في أ: بالحدث.
(٤) في أ: مثلما. (٥) في أ: بسببها. (٦) سقط في د.
(٧) أخرجه البخاري (١٤/ ٢٦٤) كتابة استتابة المرتدين والمعاندين، باب: إثم من أشرك بالله وعقوبته، برقم (٦٩٢٠).
(٨) سقط في أ.

تنبيه: المراد بكونه صادقًا فيما ذكرناه[(١)]: أن تكون يمينه موافقة لما قصده [وإن كان مخالفًا لظاهر لفظه؛ إذا كان ما قصده][(٢)] من مجاز اللفظ، ولم يكن المستحلف له حاكمًا، فمن ذلك ما إذا حلف: ما [أكل ولا شرب][(٣)] في يومه، وأراد: بمكة، أو: على ظهر الكعبة - لا حنث عليه.

وكذا لو حلف: ما كاتبت فلانًا، ولا عرفته، ولا أعلمته، ولا سألته حاجة، ونوى بالمكاتبة: مكاتبة العبد، وبالتعريف: ما جعله عريفًا، وبالإعلام: ما شق شفتيه، وبالحاجة: الشجرة الصغيرة التي تسمى حاجة - لا حنث عليه، وإن كان قد فعل ما دل عليه اللفظ ظاهرًا.

وكذا لو حلف: ما أكلت دجاجة، ونوى الكُبَّة من الغزل، ولا فروجة، ونوى الدراعة، ولا شربت ماء، ونوى منيًّا - لا حنث عليه.

وكذا لو حلف: ما في بيته[(٤)] حصير، ونوى الحبس أو اللبد[(٥)]، ولا فرش، ونوى صغار الإبل، ولا بارية، ونوى المدية التي يبري بها، أي: يقطع - لا حنث عليه، ونظائر ذلك.

ولو قال: نسائي طوالق، ونوى أقاربه دون زوجاته، أو: جواريَّ أحرار، ونوى سفنه - لم تطلق زوجاته، ولم تعتق جواريه في الباطن، ويؤاخذ بذلك في الظاهر؛ لتعلق حق الآدمي.

أما إذا كان المستحلف له[(٦)] الحاكم، فتعتبر[(٧)] موافقة يمينه؛ لما دل عليه ظاهر اللفظ الصادر من الحاكم؛ إذا كان اعتقاد الحاكم والحالف واحدًا فيما وقع فيه التحليف.

أما إذا اختلف اعتقادهما: بأن كان الحاكم حنفيًّا[(٨)] يرى شفعة الجوار، فحلف الشافعي على عدم استحقاق الشفعة عليه، وكان المدعي جارًا، وقد اشترى المحلف ما ثبتت فيه الشفعة له على مذهب أبي حنيفة - [فله أن][(٩)] يحلف على عدم

---

(١) في أ: ذكر له.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: آكل ولا أشرب.
(٤) في أ: لي بيتي.
(٥) في أ: المسلك.
(٦) في أ: أي.
(٧) في أ: فتعقد.
(٨) في أ: منصًا.
(٩) في أ: فأنه.

استحقاق الشفعة عليه؛ لأنه لا يعتقد وجوبها عليه؛ فإذا حلف كان صادقًا.

وعن بعضهم: أنه إذا حلف كان حانثًا في يمينه؛ كذا قاله ابن الصباغ قبل كتاب الرجعة، وسنعود إلى ذلك - إن شاء الله تعالى - في باب اليمين في الدعاوى.

قال: وإن حلف على مستقبل؛ فإن كان على أمر مباح، أي: كدخول دار، وأكل طعام، ولبس ثوب، وغير ذلك - فقد قيل: الأولى: ألا يحنث؛ لقوله - تعالى-: ﴿وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]، وقوله - عليه السلام-: «وَإِنِّي وَاللَّهِ، إِنْ شَاءَ الله لَا أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا إِلَّا أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»[(١)]؛ فخصص رسول الله ﷺ الحل بما إذا كان الفعل خيرًا من الترك، ومفهومه يدل على أنه إذا لم يكن خيرًا لا ينبغي أن يحلها، وهذا ما قال به أبو علي الطبري، ومال إلى ترجيحه ابن الصباغ.

قال: و[قيل]: الأولى: أن يحنث؛ ليبين أنه بيمينه لم يغير حكم الله - تعالى - ولينتفع المساكين بإخراج الكفارة.

وفيه وجه ثالث: أنه يتخير[(٢)] بين الوفاء والحنث، ولا ترجيح كما كان قبل اليمين.

ولو حلف ألا يفعل مباحًا، كما إذا حلف لا يلبس الناعم، ولا يأكل الطيب من الطعام، وما في معنى ذلك - فالمذهب، على ما حكاه البندنيجي واختاره الشيخ أبو حامد والشيخ أبو محمد: أن حلها أفضل؛ لقوله - تعالى-: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢]، قال: ويشهد له صدر[(٣)] سورة «التحريم»؛ فإنه - تعالى - قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]، ثم استحثه على الفعل بقوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢].

وفيه وجه آخر محكي عن صاحب «التقريب» وغيره، واختاره القاضي أبو الطيب والصيدلاني: أن المقام عليها أفضل؛ لما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قيل له: لو ألنت طعامك وشرابك؟ فقال: «إني أعلمكم بدقيق العيش، ولباب البر، وصغار المعز، ولكني سمعت الله - تبارك وتعالى - يقول لأقوام: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِى حَيَاتِكُمُ

---

(١) أخرجه البخاري (١١/ ٦١٠) كتاب: كفارات الأيمان، باب الاستثناء في الأيمان (٦٧١٨)، ومسلم (٣/ ١٢٦٨) كتاب: الأيمان- باب: ندب من حلف يمينًا (٧/ ١٦٤٩).

(٢) في أ: متخير.

(٣) في أ: هدى.

ٱلدُّنۡيَا﴾ [الأحقاف: ٢٠].

وقال ابن الصباغ بعد حكاية الخلاف: إن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس؛ فمنهم من يكون له ذلك أعون على نفسه، وأمكن له في طاعته، وأقطع للدنيا عنه؛ فيكون في حقه طاعة[1].

وفي «الحاوي» حكاية وجه: أن الحل مباح.

وفي «التهذيب» حكاية وجه: أنه إن حلف على التأبيد، الأولى: أن يحنث نفسه، وإن كان مؤقتًا [فلا يحنث نفسه][2]، ولو حلف على الامتناع مما يقتضي الشرع الامتناع عنه؛ لعارض بعد أن كان مباحًا، كما إذا حلف لا يدخل بلدًا فيه بدع وأهواء - فقد حكى الإمام عن العراقيين حكاية خلاف فيه:

فمنهم من يقول: يؤثر له في وجه ألا يدخل.

ومنهم من يقول: اليمين تستحب على الهجوم.

ثم قال: والوجه القطع أنا لا نحمله على أن يدخلها، ويبقى المكروه مكروهًا كما كان، والتردد الذي حكاه العراقيون في غاية الفساد.

والمذكور في «تعليق» البندنيجي حكاية الخلاف فيما إذا حلف لا يسلك طريقًا مخوفًا، ولا يدخل بلدًا فيه الجور والظلم - في أن الحل مباح، أو الأفضل المقام

---

(١) قوله: ولو حلف ألا يفعل مباحًا؛ كما إذا حلف لا يلبس الناعم ولا يأكل الطيب من الطعام؛ فقيل: إن حلها أفضل، واختاره الشيخ أبو حامد.
وقيل: المقام عليها أفضل، واختاره القاضي أبو الطيب.
ثم قال بعد تعليل الخلاف ما نصه: وقال ابن الصباغ بعد حكاية الخلاف: إن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس، فمنهم من يكون له ذلك أعون على نفسه، وأمكن له في طاعته وأقطع للدنيا عنه، فيكون في حقه طاعة. انتهى كلامه.
وما حكاه جميعه من الخلاف والتعليل وتفصيل ابن الصباغ، إنما محله في عقد اليمين لا في حلها كما زعمه المصنف، صرح بذلك ابن الصباغ فقال: فأما إذا حلف ألا يأكل اللين ولا يلبس الناعم، فالذي اختاره الشيخ أبو حامد أن اليمين في ذلك مكروهة.
وفي وجه أن اليمين في ذلك طاعة، واختاره القاضي أبو الطيب؛ لأن السلف كانوا يقصدون قشف العيش، وهذا فقد اختلف المتقدمون فيه، وهو مختلف باختلاف أحوال الناس؛ فمنهم كذا وكذا لجميع ما تقدم من التفصيل، وهذا صريح في عكس ما قاله المصنف من جعل ذلك في الحل، وقد نقله عنه الرافعي في العقد على الصواب، ولا يلزم من كون العقد مكروهًا أن يكون الحل مكروهًا؛ لأن الماوردي حكى وجهين في العقد، وعلله بأنه عرَّض الله - تعالى - لليمين. [أ و].

(٢) سقط في أ.

على اليمين؟ وهو قريب مما حكاه الإمام.

قال: وإن حلف على فعل مكروه، أي: كالالتفات في الصلاة ونظائره، أو ترك مستحب: كترك التطوعات، ونظائر ذلك - فالأولى: أن يحنث؛ لقوله - عليه السلام - لعبد الرحمن بن سمرة: «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا- فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ، ثم ائت بالذي هو خير»[(١)].

فإن قيل: فقد روي في خبر الأعرابي أنه لما سأل النبي ﷺ عن الصلوات، فقال له: «خمس صلوات في اليوم والليلة»، فقال: والله لا أزيد على هذا ولا أنقص، فقال النبي ﷺ: «أَفْلَحَ وَأَبِيهِ إِنْ صَدَقَ»[(٢)]، ولم ينكر عليه حلفه؛ فلو كان مكروهًا لأنكر عليه.

والجواب: حمل ما جرى من الأعرابي على لغو اليمين، أو على أن مراده: لا يزيد في عدد الفرائض، ولا ينقص منها، وذلك لا يقتضي الإنكار.

فرع: المدعى عليه إذا أنكر ما ادعى عليه به، أو كان المدعى كاذبًا - فله أن يحلف، وله ألا يحلف، وهو الأفضل؛ قاله ابن الصباغ وغيره، واستدل له بأن عثمان امتنع من الحلف حين رد عليه المقداد اليمين بين يدي عمر - رضي الله عنهم - وعلل عدم الحلف بخشية أن يوافق قدر بلاء؛ فيقال: بيمين عثمان.

قال مجلي: وحديث عمر يدفع هذا؛ لأنه لو[(٣)] كان الأفضل تركه لما حث على فعله.

تنبيه: حيث قلنا: الأولى ألا يحنث، تكون اليمين طاعة، والخروج عنها مكروهًا، وحيث قلنا: الأولى أن يحنث تكون اليمين مكروهة، والمقام عليها مكروهًا، ولا يستثنى من ذلك إلا الحلف على المباح.

---

(١) أخرجه البخاري (١٣/ ٣٦١) كتاب الأيمان والنذور، برقم (٦٦٢٢)، ومسلم (٣/ ١٢٧٣) كتاب الأيمان، باب: ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها أن يأتي الذي هو خير، برقم (١٩/ ١٦٥٢)، وأبو داود (٢/ ٢٤٨) كتاب الأيمان والنذور، باب: الرجل يكفر قبل أن يحنث، برقم (٣٢٧٧).

(٢) أخرجه البخاري (١/ ١٤٢) كتاب الإيمان، باب: الزكاة من الإسلام، برقم (٤٦)، ومسلم (١/ ٤٠) كتاب الإيمان، باب: بيان الصلوات التي هي أركان الإسلام، برقم (٨/ ١١)، وفيهما «أفلح إن صدق»، أما رواية «أفلح وأبيه إن صدق» فأخرجها مسلم (١/ ٤١) برقم (٩/ ١١).

(٣) في أ: عمر.

فائدة: اليمين عندنا(١) لا تأثير لها في تغيير الأحكام، صرح بذلك الإمام وغيره.

فإن قيل: وطء الزوجة ليس بواجب على الزوج فيما عدا الوطأة الأولى إن قيل به، ومع هذا لو حلف: [أن](٢) لا يطأها أكثر من أربعة أشهر، صار الوطء واجبًا؛ فقد غيرت اليمين حكم المحلوف عليه؟

قلنا: مراد الأئمة بما أطلقوه من أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه: أن اليمين لا تجعل المباح حرامًا، ولا توجب فعل المحرم؛ كما صار إليه أبو حنيفة فيهما، ويمين المولى كذلك.

قال: ويكره أن يحلف الرجل بغير الله - عز وجل - لقوله ﷺ: «لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، وَلَا بِأُمَّهَاتِكُمْ، وَلَا بِالْأَنْدَادِ، وَلَا تَحْلِفُوا إِلَّا بِاللَّهِ، وَلَا تَحْلِفُوا بِاللَّهِ إِلَّا وَأَنْتُمْ صَادِقُونَ»(٣)، ولما روي أنه ﷺ قال لعمر: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ فَلْيَصْمُتْ»(٤).

فإن قيل: لم لا حملتم النهي على التحريم، وقد ورد في الحديث ما يدل عليه؛ قال - عليه السلام-: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ كَفَرَ»(٥)، [وفي رواية](٦): «فَقَدْ(٧) أَشْرَكَ»(٨).

---

(١) في أ: على حكم ما. (٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤٢) كتاب الأيمان والنذور، باب: كراهية الحلف بالآباء (٣٢٤٨)، والنسائي (٧/ ٥) كتاب الأيمان والنذور، باب: الحلف بالأمهات.

(٤) أخرجه البخاري (١٣/ ٣٧٧) كتاب الأيمان والنذور، باب: لا تحلفوا بآبائكم (٦٦٤٦)، ومسلم (٢/ ١٢٦٧) كتاب الأيمان، باب: النهي عن الحلف بغير الله تعالى (٣/ ١٦٤٦).

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك (١/ ٦٥) كتاب الأيمان، من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

(٦) سقط في أ. (٧) في أ: أو.

(٨) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤٢) كتاب: الأيمان والنذور - باب: كراهية الحلف بالآباء، برقم (٣٢٥١)، وابن حبان (١٠/ ١٩٩) برقم (٤٣٥٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٩) من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما، وصححه ابن حبان، وابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٤٥٩).

وفي رواية «فقد كفر أو أشرك» أخرجها الترمذي (٤/ ٩٣، ٩٤) كتاب النذور والأيمان، باب: ما جاء في كراهية الحلف بغير الله، برقم (١٥٣٥).

قال أبو عيسى الترمذي: هذا حديث حسن، وفسر هذا الحديث عند بعض أهل العلم أن قوله: فقد كفر أو أشرك على التغليظ.اهـ.

قلنا: [لأجل ذلك ذهب بعض الأصحاب - على ما حكاه الإمام - إلى أنه معصية، والجمهور على خلافه، وحملوا قوله - عليه السلام-: «فقد كفر» أو «أشرك»][(١)] على من حلف واعتقد فيما حلف به من التعظيم ما يعتقده في الله، سبحانه وتعالى.

ومنهم من حمل لفظ «الشرك» على أنه أشرك بين الله وبين غيره في التعظيم.

فإن قيل: قد أقسم الله - تعالى - في كتابه العزيز بالنجم وبالسماء وبالليل وبالتين والزيتون، وغير ذلك، وأقسم النبي ﷺ بـ «أبيه»؛ حيث قال في قصة الأعرابي: «أَفْلَحَ - وَأَبِيهِ - إِنْ صَدَقَ»[(٢)]، وقال لأبي القيس الدارمي: «وَأَبِيكَ، لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخْذِهَا[(٣)] لَأَجْزَأَكَ»[(٤)]، وهذا يدل على جواز الحلف بالمخلوقات.

قلنا: أما ما ورد في الكتاب العزيز فذكر «الرب» فيه مضمر، ومعناه: ورب السماء، ورب النجم؛ كما جاء في آية أخرى: ﴿فَوَرَبِّ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ إِنَّهُۥ لَحَقٌّ﴾ [الذاريات: ٢٣]، ولأنه ليس فوق الله تعالى أحد يعظم تعظيمه، فأقسم ببعض مخلوقاته الدالة على قدرته وحكمته؛ تعظيمًا لذاته - سبحانه وتعالى - بخلافنا.

وأما ما ورد منه - عليه السلام - فيجوز أن يكون قبل ورود النهي؛ فيكون النهي ناسخا، ويجوز أن يكون بعده فيكون ناسخًا للنهي، والظاهر: الأول؛ لأنه أخبر أن الله- تعالى- ينهانا أن نحلف بآبائنا، وذلك يدل على أنه كان مباحًا، ثم طرأ النهي عليه.

ويؤيد ذلك: أنه روي أن عمر - رضي الله عنه - قال: «والله، ما حلفت بها بعدُ ذاكرًا ولا آثرًا» يعني: حاكيًا عن غيره، وقيل: ناسيًا.

ومنهم من حمل ما جرى منه - عليه السلام - على أنه لم يقصد به اليمين كما يقول الواحد منا: لا والله، وبلى والله؛ فيكون من لغو اليمين.

وكما يكره أن يحلف الرجل بغير الله - عز وجل - يكره لغيره تحليفه به.

وقال في «الحاوي» في باب موضع اليمين، من كتاب الأقضية: ولا يجوز أن يحلف أحد بطلاق ولا عتاق ولا نذر؛ لأنها تخرج عن حكم اليمين إلى إيقاع فرقة،

---

(١) ما بين المعقوفين سقط في أ.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) في د: فخذيها.
(٤) تقدم تخريجه دون القسم «وأبيك» وقد أخرجه ابن عدي في الكامل (٢/ ٢٥٩)، والخطيب في تاريخ بغداد (١٢/ ٣٧٧)، وابن عساكر في تاريخ دمشق (٤٨/ ٢٥٣).

وإلزام غرم، وهو مستبدع، فلو بلغ الإمام أن حاكمًا يستحلف المسلمين بالطلاق والعتاق عزله عن الحكم؛ لأنه جاهل.

قال: **فإن حلف بغيره كـ «النبي» ﷺ و«الكعبة»**، أي: وغير ذلك من سائر المخلوقات - **لم تنعقد**[1] **يمينه**.

أما في «الكعبة» فبالإجماع، وأما في غيرها فبالقياس عليها؛ بجامع ما اشتركوا فيه من الخلق.

واعلم أن الشيخ إنما ذكر هذين المثالين، ولم يقتصر على أحدهما، ولم يذكر ما سواهما؛ لما سأذكره، وهو أن الإمام أحمد - رضي الله عنه - ذهب إلى أنه إذا حلف بالنبي، أن يمينه تنعقد[2]؛ مستدلًّا بأنه أحد ركني الشهادة؛ فهو كاسم الله تعالى. فذكر الشيخ - رحمه الله - «الكعبة» مع «النبي»؛ ليقاس[3] عدم انعقاد اليمين بـ «النبي» على «الكعبة» التي سلم عدم الانعقاد بها؛ بجامع ما اشتركا فيه من تعلقهما بأركان الإسلام، وإذا ثبت أن ذلك لا[4] تنعقد به اليمين فغيره من طريق الأولى.

فرع: يكره الاستكثار من اليمين بالله - تعالى - من غير حاجة؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤] أي: لا يحلف به في حق ولا باطل فيبتذل اسمه.

وعلى هذا التأويل يحسن الاستدلال بالآية على المدعى.

وفي «الحاوي»: أن معنى قوله: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَـٰنِكُمْ﴾: أن يجعل يمينه علة يَعْتَلُّ بها في برِّه، وعلى هذا لا يحسن التمسك بها.

قال: **وإن قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني، لم تنعقد يمينه**؛ أي: وكذا ما في معناه، كما لو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الله تعالى ورسوله، أو: من القرآن، أو: من الكعبة، أو: من الإسلام، أو: مستحل الخمر والميتة؛ لما روى بريدة أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ إِنَّهُ بَرِيءٌ مِنَ الإِسْلَامِ، فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، فَهُوَ كَمَا قَالَ[5]

---

(١) في أ: ليعتقد.
(٢) في أ: يتعقد.
(٣) في د: ليقيس.
(٤) في أ: لم.
(٥) أخرجه أحمد (٥/ ٣٥٥)، وأبو داود (٢/ ٢٤٤) كتاب الأيمان والنذور، باب: ما جاء في الحلف بالبراءة وبملة غير الإسلام، برقم (٣٢٥٨)، والنسائي (٧/ ٦) كتاب الأيمان والنذور، باب: الحلف بالبراءة من الإسلام، وابن ماجه (١/ ٦٧٩) كتاب الكفارات، باب: من حلف بملة غير الإسلام، برقم (٢١٠٠).

- وفي رواية: فَقَدْ قَالَ - وَإِنْ كَانَ صَادِقًا فَلَنْ[1] يَرْجِعَ إِلَى الإِسْلَامِ [سَالِمًا][2] »
ووجه الدلالة منه: أنه - عليه السلام - ذكر حكم قوله، ولم يذكر أن الكفارة من موجباته، ولو كانت تجب به لذكرها، [ولأنه قول][3] عري عن اسم الله - تعالى - وصفته؛ فلا تنعقد به اليمين؛ كما لو حلف [بسائر المخلوقات، ولأن الكفارة في مواقع الإجماع إنما وجبت على من حلف][4] بلفظ معظم له حرمة، وخالفه وهتك حرمته، وهذا اللفظ غير معظم ولا حرمة له؛ فلم يكن يمينًا.

وفي «الجيلي» حكاية عن «فتاوي» القفال والروياني: أنه إذا قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الله تعالى ورسوله، أو: برئت من القرآن، أو: آياته آية آية، أو: حرفًا حرفًا - فهو يمين يلزمه به الكفارة.

قال: ويستغفر الله - تعالى - ليجبر الخلل الحاصل. واستدل له الجيلي بما روى البخاري ومسلم أنه - عليه السلام - قال: «مَنْ حَلَفَ، وَقَالَ فِي حَلِفِهِ: اللَّاتِ والعُزَّى - فَلْيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا الله»[5].

واعلم أن قوله - عليه السلام-: «فَهُوَ كَمَا قَالَ»[6] إنما ذكره في معرض تعظيم ذلك؛ لأنه يصير به كافرًا.

قال الأصحاب: إلا أن يقصد الرضا باليهودية وما في معناها إذا فعل ذلك الفعل؛ فإنه يكون كافرًا في الحال.

وقوله: «فلن يرجع إلى الإسلام سالمًا»[7] أي: إنه يكون حانثًا بهذا القول.

وقيل: أراد به: إن كان كاذبًا في الاعتقاد فقد قال لغوًا، وإن كان صادقًا في

---

(١) في أ: فلم.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: ولأن قول.
(٤) ما بين المعقوفين سقط في أ.
(٥) أخرجه البخاري (١١/ ٥٣٦) كتاب الأيمان، باب: لا يحلف باللات (٦٦٥٠)، ومسلم (٣/ ١٢٦٧)، كتاب الأيمان، باب: من حلف باللات (٥/ ١٦٤٧).
(٦) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٢٥) كتاب الأيمان والنذور، باب: الحلف بالبراءة، وبملة غير الإسلام، رقم (٣٢٥٨)، والنسائي (٧/ ٦) كتاب الأيمان والنذور، باب: الحلف بالبراءة من الإسلام، رقم (٣٧٧٢)، وابن ماجه (١/ ٦٧٩) كتاب الكفارات، باب: من حلف بملة غير الإسلام، رقم (٢١٠٠) من حديث بريدة أن النبي ﷺ قال: «من حلف فقال: إني بريء من الإسلام؛ فإن كان كاذبا فهو كما قال، وإن كان صادقا فلن يرجع إلى الإسلام سالما».
(٧) تقدم.

الاعتقاد فقد كفر.

قال: **وإن حلف باسم لله - تعالى - لا يسمى به غيره؛ كقوله: والله، والرحمن، والقدوس، والمهيمن، وعلام الغيوب، وخالق الخلق، والواحد الذي ليس كمثله شيء، وما أشبه ذلك**، أي: كقوله: والأول الذي ليس قبله شيء، والآخر الذي ليس بعده شيء، والقيوم - انعقدت يمينه، أي: سواء أطلق أو قصد الله - سبحانه وتعالى - أو قصد غيره.

أما إذا قال: والله؛ فلما روى ابن عباس أنه ﷺ قال: «وَاللَّهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا»[1] .

وأما إذا حلف بغيره؛ فلأن هذه الأسماء لا يسمى بها غير الله تعالى فانصرفت إليه، وانعقدت اليمين كقوله: والله، وفيه وجه: أنه إذا نوى غير الله - **تعالى** - يُدَيَّن في الباطن.

وضعف في «الحاوي» الجزم به في «المهيمن» و«القيوم».

وفي «الرافعي»: أن الأشبه: أن قوله: والله، كقوله: بالله، وقد يقول المتلفظ به: أردت: والله المستعان، ثم[2] ابتدأت: لأفعلن. وليس في ذلك إلا لحن في الإعراب، وسيأتي له نظائر.

واعلم أنه يلتحق بأسماء الله تعالى الحلف بما هو عبارة عن الله - سبحانه وتعالى- كقوله: ومقلب القلوب، والذي نفس محمد بيده، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة وتردَّى بالعظمة، ورب العالمين، والذي أصلي له وأصوم؛ لأنه لا يعبر بذلك عن غير الله تعالى.

وفي كتاب القاضي ابن كج: أن الحلف بالأسماء ليس بصريح إلا باسم واحد، وهو: والله. وهو غريب.

ثم لا فرق في انعقاد اليمين بين أن يقول: «واللهِ» بالجر، أو: «واللهَ» بالنصب، أو: «واللهُ» بالرفع، ولا بين أن يتعمد أو لا يتعمد؛ لأن الخطأ في الإعراب لا يمنع انعقاد اليمين.

وحكي عن القفال فيما إذا رفع أنه لا يكون يمينًا إلا أن ينوي به اليمين.

---

(١) تقدم.

(٢) في أ: لم.

فائدة: قال المحاملي في «المجموع»: الاسم[١] الأعظم، قيل: إنه «الله».

وقال البندنيجي: إن أكثر أهل العلم قال به.

تنبيه: [القدوس: الطاهر][٢] عما لا يليق به، وهو صفات الحدوث.

والمهيمن، قيل: الشهيد، وقيل: الشاهد المصدق، وقيل: الرقيب الحافظ، وقيل: الأمين.

قال: **وإن حلف باسم له يسمى به غيره مع التقييد: كالرب، والرحيم، والقادر، والقاهر، ولم ينو**[٣] **غيره - انعقدت يمينه**، أي: سواء نوى به اليمين أو أطلق، وكذلك قوله: والناصر، والملك، والعظيم، والعزيز؛ لأن إطلاق اللفظ يدل عليه. وقيل: إن لم يكن له نية لا تنعقد يمينه. وليس بشيء.

ولو قال: وربي، فإن كان من قوم يسمون السيد في عرفهم ربًّا، لم يكن حالفًا في الظاهر، ويكون حالفًا في الباطن؛ إذا أراد به الله، سبحانه وتعالى.

وإن كان من قوم لا يسمون «الرب» في عرفهم إلا الله - تعالى - كان حالفًا في الظاهر؛ اعتبارًا بالعرف [في الحالين][٤]، قال الله - تعالى-: ﴿أَمَّآ أَحَدُكُمَا فَيَسْقِى رَبَّهُۥ خَمْرًا﴾ [يوسف: ٤١] يعني: سيده، وقال حكاية عن إبراهيم: ﴿إِنِّى ذَاهِبٌ إِلَىٰ رَبِّى﴾ [الصافات: ٩٩] يعني الله - تعالى - فكان الرب في إبراهيم ويوسف مختلفًا في المراد؛ لاختلافهم في عرفهم، قاله في «الحاوي».

قال: **وإن نوى به غيره لم تنعقد يمينه**؛ لأنه قد يستعمل في حق غيره؛ فيقال: رب الدار، ورحيم القلب، وقادر على المشي، وقاهر العدو، وإذا احتمل ذلك عملت فيه النية.

واعلم أنه يلتحق بهذا النوع لفظ: الجبار، والبارئ، والحق، والمتكبر، وكذا «الخالق»، و«الرازق» عند الأكثرين؛ لأنهما قد يستعملان في [حق][٥] غيره؛ كما ورد به الكتاب العزيز؛ قال الله - تعالى-: ﴿وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا﴾ [العنكبوت: ١٧]، وقال تعالى: ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾ [النساء: ٥] وألحقهما الإمام والغزالي بالنوع الأول.

---

(١) في د: اسم الله.
(٢) في أ: الظاهر.
(٣) زاد في التنبيه: به.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

وكذا ألحق الغزالي بهذا النوع قوله: [و][(١)] العليم، والحكيم[(٢)]. [وصاحب «التهذيب» ألحق به «السميع» و«البصير»].

قال الرافعي: ويشبه أن يعدًّا من النوع الذي يليه، ويدل عليه أن «العالم» في «التهذيب» مندرج[(٣)] فيه.

وألحق القاضي أبو الطيب الطبري «الرحيم» بـ «الرحمن»، وغلط فيه.

وروى ابن كج عن بعض التصانيف أن الحلف بأي اسم كان من الأسماء التسعة والتسعين الذي ورد [به][(٤)] الخبر صريح، ولا فرق بين بعضها وبعض.

قال: وإن حلف بما يشترك فيه هو وغيره: كالحي، والموجود، والغني، والسميع، والبصير، أي: وما أشبه ذلك كالمؤمن، والكريم، والعالم - لم ينعقد يمينه، إلا أن ينوي به الله تعالى؛ لأنها تستعمل في حقه - سبحانه - وفي حق غيره استعمالًا واحدًا؛ فأشبه كنايات الطلاق، وهذا ما حكى الموفق بن طاهر أن صاحب «التقريب» وأبا يعقوب حكياه عن شيوخ الأصحاب وقطعوا به، وإليه صار صاحب «التهذيب» فيما عدا «السميع» و«البصير»؛ فإنه ألحقهما بالنوع قبله.

والذي أجاب به الشيخ أبو حامد ومن تابعه وابن الصباغ، وبقية العراقيين، وتابعهم الإمام: [أنه لا][(٥)] يكون يمينًا؛ لأن [اليمين][(٦)] إنما تنعقد إذا حلف باسم معظم، والأسامي التي تطلق في حق الخالق والمخلوق إطلاقًا واحدًا ليس فيها تعظيم ولا لها حرمة؛ فلا تنعقد بها اليمين، واستثنى الماوردي من ذلك ما يكثر استعماله في الله - تعالى - وقل استعماله في المخلوقين، وقال: إنه يكون حالفًا به في الظاهر دون الباطن.

قال: وإن قال: الله لأفعلن كذا، لم يكن يمينًا، أي: إذا نوى به غير اليمين أو

---

(١) سقط في أ.

(٢) قوله: وإن حلف باسم له يسمى به غيره مع التقييد؛ كالرب والرحيم والقادر والقاهر، ولم ينو غيره انعقدت يمينه؛ سواء نوى به اليمين أو أطلق، فإن نوى به غيره لم تنعقد.
ثم قال: وقد ألحق الغزالي بهذا النوع لفظ العليم والحكيم. انتهى كلامه.
وما ذكره من إلحاق الغزالي هاتين اللفظتين بهذا النوع وهم، بل ألحقهما بالنوع الثالث، وهو الذي يطلق على الرب وغيره كالحي والموجود حتى لا يصح عند الإطلاق. [أ و].

(٣) في أ: يدرج.

(٤) في د: بها.

(٥) في أ: ألا.

(٦) سقط في أ.

أطلق؛ لأن العادة لم تستقر بالحلف كذلك، ولا يعرفه إلا الخواص من الناس، ووجهه ابن الصباغ بأن اليمين تتعلق بحرف القسم، وليس في هذه حرف قسم، ولا فرق في ذلك بين النصب والخفض والرفع.

وجزم في «الوسيط» فيما إذا خفض وأطلق أنه يكون يمينًا، وهو ما حكاه في «التهذيب» عن صاحب «التلخيص»، وحكاه ابن الصباغ عن أبي جعفر الأستراباذي، وطرده فيما إذا نصب. وفي «البيان» حكاية مثله فيما إذا رفع.

وأبو جعفر، قال مجلي: قد حكى الشيخ أبو إسحاق أنه من أصحابنا، وقال أبو نصر: هو المعري[1][2] من أهل الظاهر.

واعلم أن جريان القول بأنه يمين في حالة الخفض أولى عند الرافعي؛ لإشعاره بالعلة الخافضة، ويليه النصب، ثم الرفع.

وفي «النهاية»: أنا إذا قلنا: إنه لا يكون يمينًا في حال الخفض، فهاهنا وجهان، والأول أرجح عند المعظم.

قال: إلا أن ينوي به اليمين، أي: فيكون يمينًا، ولا فرق بين أن ينصب أو يخفض أو يرفع.

واستدل للنصب[3] [بما روي أنه - عليه السلام - قال لعبد الله بن مسعود: «اللهَ قَتَلْتَ أَبَا جَهْلٍ؟»[4]، وللخفض][5] بما روي أنه - عليه السلام - قال: «اللهِ، مَا أَرَدْتُ إِلّا وَاحِدَةً؟» على ما حكاه القاضي الروياني، وحكاه العمراني [بالرفع][6].

---

(١) هو: أحمد بن عبد الله بن سليمان، التنوخي المعري: شاعر فيلسوف، ولد سنة ثلاث وستين وثلاثمائة، رحل إلى بغداد سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة هـ فأقام بها سنة وسبعة أشهر. وهو من بيت علم كبير في بلده، مات سنة تسع وأربعين وأربعمائة هـ.
ينظر: وفيات الأعيان (١/ ٣٣)، معجم الأدباء (١/ ١٨١)، وإنباه الرواة (١/ ٤٦).

(٢) في د: المغربي.

(٣) في أ: بالنصب.

(٤) أخرجه أحمد (١/ ٤٤٤)، وذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤/ ٤١٢) وقال: لم أره بالنصب، بل رواه أحمد والطبراني من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه في قصة قتله أبا جهل، قال: فقلت: يا رسول الله، لقد قتل الله أبا جهل، قال: «الله الذي لا إله إلا هو، فقلت: الله الذي لا إله إلا هو، لقد قتلته»، ورواه الطبراني من حديث عمرو بن ميمون عن ابن مسعود بلفظ: «فقال: الله، قلت: الله، حتى حلفني ثلاثا»، ورواه بألفاظ أخرى وظاهرها الجر. ا هـ.

(٥) ما بين المعقوفين سقط من أ.

(٦) سقط في أ.

وللرفع بقوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ لَيَجۡمَعَنَّكُمۡ﴾ [النساء: ٨٧] قيل: الضمة فيه [هي][١] اليمين، ولحديث ركانة على ما حكاه العمراني.

وفي «العدة»: أن الفوراني حكى أنه إذا قال: اللهُ، لأفعلن كذا، بالرفع، لا يكون يمينًا، وإن قال بالنصب ففيه وجهان.

قال: وإن قال: بالله[٢] ، **لأفعلن كذا**، وأراد: بالله أستعين لأفعلن كذا - لم يكن يمينًا؛ لأن ما قاله محتمل، أما إذا نوى اليمين أو أطلق فإنه يكون يمينًا؛ لأن الباء هي الأصل في القسم؛ كما حكاه أهل اللغة، وقد ثبت لها عرف الشرع فحملت على القسم؛ قال الله - تعالى-: ﴿يَحۡلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ﴾ [التوبة: ٧٤] وعلى ما حكاه الشيخ جرى صاحب «التهذيب» والقاضي الروياني وغيرهم، واستبعده الإمام وقال: إن ذلك عظيم لا يعتد بمثله أصلًا، ولا آمن أن يكون الخلل في نقله من ناسخ. وادعى أنه لو زعم أنه نوى غير اليمين لا يقبل منه فيما يتعلق بحق الآدمي من إيلاء وغيره، وهل يُدَيَّن؟ قطع القاضي بأنه لا يدين.

وفي بعض التصانيف ذكر[٣] وجهين فيه، وحكاهما الشيخ أبو محمد أيضًا، هذا هو المشهور، وحكى القاضي[٤] ابن كج أن من الأصحاب من لم يفرق بين قوله: بالله، بواحدة من أسفل، وبين قوله: تالله، باثنتين من فوق.

قال الرافعي: وهذا يقتضي إثبات خلاف في كونه يمينًا عند الإطلاق؛ كما هو مذكور في قوله: «تالله».

قلت: النص في قوله: «تالله» هاهنا وفي الإيلاء: أن يكون يمينًا، والنص في القسامة: ألا[٥] يكون يمينًا، وقد اختلف الأصحاب في ذلك على ثلاثة طرق:

أحدها: طرد القولين في المسألة، وأصحهما على ما حكاه الإمام: أنه يمين.

والثاني: تقرير النصين، والفرق: أنه يثبت في القسامة حقًّا لنفسه من قصاص أو دية؛ فلا يقنع منه إلا بلفظ قوي مشهور في اليمين، وفي الإيلاء وغيره: الامتناع من الفعل، والإقدام عليه يدل على قصد اليمين.

---

(١) في أ: نفي.
(٢) في التنبيه: والله.
(٣) في أ: حكى.
(٤) في أ: العاصي.
(٥) في أ: أنه لا.

والثالث - وهو الأظهر، وبه قال أبو الطيب وأبو حفص وأبو إسحاق-: القطع بأنه يمين، وحملوا نصه في الإيلاء على تصحيف[(١)] الياء المنقوطة باثنتين من أسفل إلى المنقوطة باثنتين من فوق. ومنهم من حمله على ما إذا قال له الحاكم: قل: والله، فقال: تالله.

وفي «الحاوي»: أن أبا إسحاق المروزي قال: إنما تكون يمينًا في خواص الناس الذين يعرفون أن التاء من حروف القسم، ولا تكون يمينًا في العامة الذين لا يعرفون ذلك، وإذا عرف ذلك فلعل القائل بأنه لا فرق بين الباء والتاء يقول بأنه في التاء المنقوطة باثنتين يكون حالفًا، وألحقه بالباء المنقوطة بواحدة من تحت، وذلك لا يدل على إجراء خلاف في الباء.

واعلم أن محل الخلاف في المنقوطة باثنتين من فوق عند الإطلاق، أما إذا قصد غير اليمين فلا يكون يمينًا قولًا واحدًا.

قال: وإن حلف بصفة من صفات الذات لا تحتمل غيره، وهي: وعظمة الله، وجلال الله، وعزة الله، وكبرياء الله، وبقاء الله، وكلام الله، والقرآن - انعقدت يمينه؛ وكذا قوله: ومشيئة الله، وإرادة الله، وسمع الله، وبصر الله؛ لأن هذه الصفات لم يزل موصوفًا بها، ولا يجوز وصفه بغيرها؛ فصار كاليمين بأسمائه.

وألحق القاضي الحسين في باب موضع اليمين حلف المسلم بالتوراة والإنجيل أو بآية منسوخة من القرآن - بالحلف بالقرآن، وقال بانعقاد اليمين؛ لأنه كلام الله ومن صفات الذات.

وألحق في «التتمة» قوله: «والقرآن» بالنوع الثاني، وقال: لأنه [قد][(٢)] يستعمل في الصلاة، قال الله تعالى: ﴿وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ﴾ [الإسراء: ٧٩] وقد يستعمل في الخطبة، قال الله - تعالى-: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: ٢٠٤] وهو به أشبه.

وحكى فيما إذا قال: والمصحف، [فهو يمين، وكذا لو قال: وحرمة هذا المصحف؛ لأن احترامه لما هو مكتوب فيه][(٣)] وإن أراد: الورق[(٤)] والجلود، لم يكن يمينًا.

---

(١) زاد في أ: من. (٢) سقط في أ.

(٣) في د: أنه إن قال: وحرمة ما هو مكتوب في المصحف، فهو يمين.

(٤) في أ: الرق.

تنبيه: جلال الله: عظمته، وكبرياؤه: استحقاقه صفات المدح، ويقال: جل الشيء، أي: عظم، وأجللته: عظمته، والجلال: اسم، و«الجلالة»: مصدر.

قال الأصمعي: لا يقال «الجلال» إلا لله تعالى.

قال الواحدى: معناه: لا يقال ذلك بعد الإسلام، أي: لا يستحقه إلا الله تعالى.

قال: وإن كان يستعمل في مخلوق، وهو قوله: وعلم الله، وقدرة الله، وحق الله، ونوى بالعلم: المعلوم، وبالقدرة: المقدور، وبالحق: العبادات - لم تنعقد يمينه؛ لأن ذلك محتمل؛ فأثرت فيه النية؛ ألا ترى أنه يقال في الدعاء: اغفر لنا علمك فينا، أي: معلومك، ويقال: انظر إلى قدرة الله، أي: مقدوراته، ويقال: الصلاة والزكاة والعبادات من حقوق الله - تعالى - على العباد، وإذا كان كذلك لم تنعقد اليمين بما نواه؛ لأنه مخلوق كسائر المخلوقات.

وفي «الحلية» للشاشي حكاية ثلاثة أوجه فيما إذا قال: وحق الله، وقدرة الله، وأراد غير اليمين:

أحدها - وهو ظاهر كلام الشافعي: أنه لا يكون يمينًا.

والثاني - وهو قول أبي إسحاق-: أنه لا يكون يمينًا في حقوق الله - تعالى - ويكون يمينًا في حقوق الآدميين.

والثالث - وهو قول ابن أبي هريرة-: أنه لا يكون يمينًا بالإرادة إلا إذا عزاه إلى أمر، ويحتمل أن يكون يمينًا إذا لم يعزه إلى أمر.

وفي «النهاية»: أنه إذا قال: وقدرة الله، وعلم الله، وكبرياء الله، وعزة الله، وكلامه، وما في معنى ذلك مما يدل على الذات، أو على صفة أزلية من صفات الذات - كان في كونه حالفًا عند إرادة غير اليمين طريقان:

إحداهما: أنه يقبل منه في الباطن، وهل يقبل في [الظاهر؟][1] فيه وجهان. وقال: إن هذه [هي الطريقة][2] المشهورة.

والثانية: أنه لا يقبل في الظاهر، وهل يدين؟ فيه وجهان.

وحكى في قوله: وعظمة الله، أن الأصح: أنه بمثابة الحلف بصفات الله، وأن من

(١) في د: حق الآدمي ظاهرًا.

(٢) في أ: الطريقة هي.

الأصحاب من نزله منزلة قوله: وحق الله، وأنه لا اتجاه له.

وفي «الوسيط»: أن قوله: وحق الله، كناية، وهو ما حكاه المزني في «المنثور». ويروى عن أبي إسحاق، على ما حكاه الرافعي.

وقال الإمام: إنه الذي صار إليه أئمة المذهب، وأبعد بعض الأصحاب فألحق ذلك بالصفات.

وفي «الرافعي»: أن الذي حكاه الشيخ فيه هو المنصوص(١) والذي يوجد للجمهور.

قال: وإن لم ينو شيئًا انعقدت يمينه ؛ لأن الله تعالى لم يزل موصوفًا بها، ولا يجوز وصفه بضدها؛ فكان كالحلف بالكبرياء والعظمة.

فرع: إذا قال: «وحقُّ الله» بالرفع، أو «قدرةُ الله» - قال في «التتمة»: إن نوى اليمين فهو يمين، وإن أطلق فلا. وإن قال بالنصب، وأطلق، فوجهان، المذكور منهما في «التهذيب»: المنع؛ كما لو كان بالرفع.

قال: وإن قال: «لعمر الله»، فهو يمين إلا أن ينوي به غير اليمين على ظاهر المذهب.

اعلم أن تقدير الكلام: فهو يمين عند الإطلاق على ظاهر المذهب إلا أن ينوي به غير اليمين؛ فلا يكون يمينًا وجهًا واحدًا.

ووجه كونه يمينًا أنه قيل: معناه: بقاء الله، وقيل: حياته، وقيل: حقه، وقيل: علمه، والكل من صفات الذات؛ فكان يمينًا عند الإطلاق؛ كما لو صرح بذلك.

ولأن عرف الشرع والاستعمال قد ثبت له؛ قال الله - تعالى-: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر: ٧٢]، وقال الشاعر:

وكل أخٍ مفارقُهُ أخوه لعمر أبيك إلا الفرقدان(٢)

وإذا كان كذلك التحق بالحلف بالله - تعالى- وهذا ما ذهب إليه ابن سريج وأبو الطيب بن سلمة، واختاره صاحب «الإفصاح»، وصدر به الإمام كلامه.

وأما كونه لا يكون يمينًا عند إرادة غير اليمين؛ كما إذا قصد به العبادات

(١) في أ: أن المنصوص.
(٢) البيت لعمرو بن معديكرب في ديوانه، ص (١٧٨).

والمفروضات؛ فلأنه قد يستعمل بمعنى ذلك وقد اقترنت به النية، فقبل قوله، [و][1] لم تنعقد يمينه كسائر المخلوقات.

قال: وقيل: ليس بيمين إلا أن ينوى به[2] **اليمين**، هذا مقابل ظاهر المذهب في الكتاب، والمنقول في «المجموع» للمحاملي و «التعليق» للبندنيجي: أن هذا ظاهر المذهب، وهو ما حكاه البغوي، وفي «المهذب» و«الشامل»: أنه ظاهر النص. ووجهه: أنه لم يأت بحرف القسم، وإنما يكون ما أتى به يمينًا بتقدير حرف محذوف، وكأنه قال: «لعمر الله ما أقسم به»؛ فكان مجازًا، والمجاز لا ينصرف إليه الإطلاق وتؤثر فيه النية، ولأنه لم يَرِد بها يمين في حقنا، وإنما أقسم الله - تعالى- بها كما أقسم بيوم القيامة والشفق وغير ذلك، وذلك لا يكون يمينًا؛ فكذلك هذا، واستعمال العرب في الشعر لا يثبت به العرف، وإنما يثبت به الجواز، وذلك لا يحصل المطلوب.

وقد ظهر لك أنه إن نوى اليمين كان يمينًا وجهًا واحدًا، وإن نوى غير اليمين فلا يكون يمينًا وجهًا واحدًا، وإن أطلق فوجهان، والنقل مختلف في ظاهر المذهب منهما.

وفي «النهاية» حكاية عن شيخه: أنه فرق بين أن يقول: لعمر الله؛ فيكون كناية، وبين أن يقول: وعمر الله؛ فيلتحق بالإقسام بالصفات؛ موجهًا ذلك بأن [اللام][3] ليست من حروف القسم، بخلاف الواو.

قال الإمام: وهو حسن، وهو قضية ما ذكرناه من التوجيه بعدم حرف القسم.

واعلم أن من جملة ما يقسم به قول الإنسان: وايم الله، وايمن الله، لأفعلن كذا، والحكم فيه - كما صرح به مجلي وغيره - كالحكم في قوله: لعمر الله، وقد ذكرناه؛ لأنه جاء في «البخاري» أنه - عليه السلام - قال في أسامة: «وَايْمُ اللَّهِ إِنَّهُ لَخَلِيقٌ[4] بِالإِمَارَةِ»[5] ، وقد اختلف في اشتقاق ذلك:

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في التنبيه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: لحقيق.
(٥) أخرجه البخاري (٧/ ٤٥٣) كتاب: فضائل أصحاب النبي ﷺ، باب مناقب زيد بن حارثة، برقم (٣٧٣٠)، ومسلم (٤/ ١٨٨٤) كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل زيد بن حارثة وأسامة بن زيد - رضي الله عنهما-، برقم (٦٣/ ٢٤٢٦)، بلفظ: «وايم الله إن كان لخليقا للإمارة».

فقيل: مشتق من «اليمن» والبركة، وهو قول سيبويه، وألفهما ألف وصل.

وقيل: من «اليمين»؛ لأن أصله: أَيْمُن، و«أيمن» جمع «يمين»، وإلى هذا ذهب الفراء.

وقد ذكر الجوهري في «الصحاح» أن «ايمن الله» - بضم الميم والنون، وفتح الألف - وضع للقسم، والله عز وجل أعلم.

قال: وإن قال: أقسمت بالله، أو: أقسم بالله - انعقدت يمينه، أي إذا نوى اليمين، أو أطلق؛ لأنه قد ثبت له عرف الشرع؛ قال الله - تعالى- ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ﴾ [الأنعام: ١٠٩] وقال - عز من قائل-: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] وهو في الاستعمال كثير، وما ثبت له عرف الشرع والاستعمال كان يمينًا بإطلاقه؛ كقوله: «والله».

وذكر المسعودي وجهًا: أنه ليس بيمين عند الإطلاق.

وذكر القاضي ابن كج وأبو بكر الطوسي وغيرهما: أنه ظاهر النص في كتاب الأيمان، [وأنه](١) نص في الإيلاء [على أنه يمين، فتصرف متصرفون في النصين بالنقل والتخريج، وفرق فارقون بين الإيلاء](٢) وغيره من الأيمان بما سنذكره من بعدُ، والأصح عند الإمام، وبه أجاب الصيدلاني: أنه ليس بيمين، واستغرب ما حكاه العراقيون.

والأكثرون ذهبوا إلى أنه يمين؛ لأنه لو قال: بالله لأفعلن، كان يمينًا عند الإطلاق، وفيه إضمار معناه: أقسم بالله، فإذا صرح بالإضمار كان أولى.

وأجاب «من» قال بخلافه عن ذلك: بأن مجرد قوله: بالله، صريح في عقد اليمين لغة به؛ فإذا أتى بالإضمار كان مترددًا؛ لأن قوله: أقسمت، يصلح للماضي وهو موضوع له، ويصلح للحال، وقوله: أُقسم، يصلح للحال والاستقبال وهو موضوع له؛ فإذا فسر اللفظ بالماضي والاستقبال قبل؛ لموافقته موضوع اللفظ، وكم من مضمر يقدره النحوي واللفظ دونه أوقع! وهذا بمثابة قولهم: ما أحسن زيدًا، صريح في التعجب، [وتقديره: شيء حسن زيدًا، وهذا التقدير لو صرح به لأفسد معنى

---

(١) في أ: إن.
(٢) ما بين المعقوفين سقط في أ.

التعجب][1] أصلًا، وقد تحصلنا في المسألة على ثلاثة أقوال عند الإطلاق.

وحكى صاحب «التقريب» عن بعض الأصحاب: أنه فرق بين قوله: أقسمت، فلم يجعله صريحًا، وبين قوله: أقسم، فجعله صريحًا، وضعفه الغزالي [وغيره][2].

قال: وإن قال: أردت بالأول، أي بقوله: أقسمت، الخبر عن ماض، وبالثاني، أي بقوله: أقسم، الخبر عن مستقبل - [قبل][3] فيما بينه وبين الله - تعالى- أي: إن كان صادقًا؛ للاحتمال.

قال: وهل يصدق في الحكم؟ قيل: لا يصدق؛ لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وفي عرف العادة، اللهم إلا أن يعلم تقدُّم القسم منه، فيقبل منه في قوله: أقسمت، بلا خلاف؛ كما قلنا في نظيره من الطلاق، ولا يجيء[4] في قوله: أقسم.

قال: وقيل: إن كان في الإيلاء لا يصدق، وهو ما نص عليه في «الإملاء»[5]. لأنه تعلق به حق آدمي؛ فلم يقبل منه خلاف الظاهر.

قال: وإن كان في غيره صدق، وهو ما نص عليه مطلقًا في الأيمان والنذور من «الأم»، ونقله المزني؛ لأن حق الله - تعالى - مبني على المسامحة والمساهلة، واللفظ يحتمله.

والقائل الأول حمل هذا النص على القبول في الباطن.

قال: وقيل: فيه قولان، أي: بالنقل والتخريج:

أحدهما: لا يصدق؛ لأن هذا اللفظ قد ثبت له عرف اليمين في الشرع والاستعمال؛ فلا يصدق في دعوى خلافه؛ كصريح الطلاق.

والثاني: يصدق؛ لأن «أقسمت» يصلح للماضي حقيقة، و«أُقسم» يصلح للمستقبل حقيقة.

وهذه الطريقة هي أشهر الطرق على ما حكاه الرافعي، وقال: إن الأصح من القولين: أنه يصدق؛ وكذلك قاله في «التهذيب»، وهو ما حكاه المراوزة.

وفي «الشامل»: أن الطريقة الثانية أولى، وأنه لا معنى لذكرهم أنه لا[6] يقبل في

---

(١) ما بين المعقوفين سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: قبله.
(٤) في أ: مجيء.
(٥) في أ: الإيلاء.
(٦) في أ: ألا.

الحكم؛ لأنه ليس للحاكم ولا لغيره المطالبة بموجب اليمين.

واعلم: أن الحكم في قوله: حلفت بالله، أو: آليت بالله، أو: أحلف بالله، أو أُولِي بالله - كالحكم في القسم، صرح به البندنيجي وغيره. وأنه لو قال: أقسمت، أو: أقسم، مقتصرًا على ذلك - لا يكون يمينًا، سواء نوى اليمين أو لم ينو.

قال: وإن قال: أشهد بالله، فقد قيل: هو يمين، أي: عند قصد اليمين أو الإطلاق؛ لأنه قد ثبت له عرف الشرع، قال الله [- تعالى-: ﴿قَالُوا۟ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] أي: نحلف؛ ولذلك قال] تعالى: ﴿ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ٢]، وقال تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ﴾ [النور: ٦]، واللعان يمين، وإذا ثبت له عرف الشرع حمل عند الإطلاق والقصد عليه؛ كقوله: بالله.

قال: إلا أن ينوي بالشهادة غير القسم، أي: بأن أراد: الإيمان بالله - تعالى - والشهادة بوحدانيته، فلا يكون يمينًا؛ لاحتمال ما ادعاه، وهذا ما ذهب إليه أبو إسحاق.

قال: وقيل: ليس بيمين إلا أن ينوي به القسم. ووجهه: أن اللفظ متردد؛ فإنه ورد في الشرع بمعنى «اليمين»، وبمعنى «الشهادة»؛ فلا يتخلص لأحدهما إلا بالنية، وهذا ما ذهب إليه أبو الطيب بن سلمة، وهو ما حكاه الإمام عن العراقيين، ونفى أن يكون غيره، واستحسنه.

والحكم فيما لو قال: شهدت بالله، كالحكم فيما لو قال: أشهد، عند العراقيين.

والحكم فيهما عند المراوزة كالحكم فيما لو قال: أقسمت، أو: أقسم؛ كما حكاه الإمام.

فرع: الملاعن إذا كان [كاذبًا][1]، وقد أتى بلفظ الشهادة - هل تلزمه الكفارة؟ فيه وجهان عن رواية صاحب «التقريب».

قال الرافعي: والأظهر الوجوب، وقرب[2] الإمام الخلاف من الخلاف في أن المولي هل تلزمه الكفارة إذا وطئ، ووجه الشبه: أن الإيلاء لاقتضائه الفراق جعل في قولٍ خارجًا عن الأيمان المحضة؛ فكذلك اللعان لاقتضائه الفراق.

---

(١) في د: ذميًا.
(٢) في أ: وفرق.

وذكر أن التصوير - فيما زعم - أنه نوى اليمين، أو أطلق وقلنا: المطلق يمين. ثم قال: ويمكن أن يقال: الوجهان جاريان في الكفارة وإن وَرَّى؛ فإن الألفاظ المعروضة في مجلس الحكم [والتورية لا أصل لها في الأيمان الجارية في مجلس الحكم، قال الرافعي: ولك أن تقول: إنما لا تؤثر التورية في الأيمان المعروضة في مجلس الحكم][1] في الأحكام الظاهرة، والكفارة حكم بينه وبين الله - تعالى - ويشبه أن يقال: لا تلزمه إذا لم يقصد اليمين.

قال: وإن قال: أعزم بالله، لم يكن يمينًا، أي: عند قصد غير اليمين أو الإطلاق؛ لأن العرف لم يطرد بجعله يمينًا، ولا ورد به الشرع.

قال: إلا أن ينوي به اليمين، أي: فيكون يمينًا؛ لاحتمال أن يريد الإخبار عن عزمه؛ بقوله: أعزم، ويحلف بقوله: بالله.

قال: وإن قال: على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته، لا فعلت كذا، فليس بيمين.

عهد الله: وصيته لعباده بالمفروضات.

وميثاقه: الكتاب الذي تكتبه الملائكة عليهم.

وذمته: إلزام المفروض في ذممهم.

وأمانته هي: الفروض؛ فإنها أمانة له على العباد، وقد فسر بذلك قوله - تعالى-: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ الآية [الأحزاب: ٧٢].

وكفالته: تقبلهم هذه الآيات بنفوسهم، وذلك محدث، وظاهر اللفظ منصرف إليه؛ فلا ينعقد به اليمين عند الإطلاق؛ كالقسم بسائر المخلوقات.

قال: إلا أن ينوى به اليمين، أي: بأن ينوي بالعهد: استحقاقه لإيجاب ما أوجبه علينا وتعبدنا به؛ فيكون يمينًا لاحتماله.

وقال أبو إسحاق: إنه يكون يمينًا عند الإطلاق؛ لأنه[2] ثبت لها عرف العادة بعد الشافعي، كذا حكاه البندنيجي.

قال ابن يونس: وليس بشيء.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط في أ.

(٢) في د: لا أنه.

تنبيه: كل لفظ من هذه الألفاظ إذا انفرد كان الحكم فيه كما ذكرناه، صرح به البندنيجي، وإن اجتمع مع غيره - كما يقتضيه ظاهر كلام الشيخ- ونوى اليمين؛ فالمنعقد يمين واحدة، والجمع بين الألفاظ تأكيد.

قال المحاملي: لأن هذه الألفاظ ليست بأكثر من ألفاظ اليمين الصريحة، ولو كرر تلك الألفاظ، فقال: والله الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك، لا فعلت كذا؛ لم تلزمه إلا كفارة واحدة؛ فهذه الألفاظ بذلك أولى.

قلت: قد يظهر أنها ليست أولى؛ لأن قوله: الطالب الغالب، ليس معه أداة من أدوات اليمين، وإنما ذاك صفة للمقسم به أولًا، وهو الله - تعالى- وفي مسألتنا قد وجد في كل لفظة أداة اليمين؛ ولذلك قال الرافعي: ولك أن تقول: إن قصد بكل لفظ يمينًا، فليكن كما لو حلف على الفعل الواحد مرارًا.

ثم اعلم أن كلام المحاملي يقتضي أن حلفه بـ «الطالب الغالب» يمين صريحة، وهو قضية كلام ابن الصباغ في هذا الموضع أيضًا، وسماعي من أقضى القضاة جمال الدين أبي الحسين يحيى، خليفة الحكم بمصر -رحمه الله تعالى- أن الحلف بـ «الطالب الغالب» لا يَسُوغ، وكان يذكر أنه ينقله عن أئمة المذهب، ويوجهه بأن الله - تعالى - وإن كان طالبًا غالبًا فأسماؤه توقيفية، ولم ترد تسميته بذلك.

قال: وإن قال: أسألك بالله، أو أقسمت عليك بالله، لتفعلن كذا- فليس بيمين، أي: في حق المتكلم إذا أطلق؛ لأن ظاهر اللفظ ينصرف إلى الشفاعة، ولم يرد الشرع باستعماله في اليمين.

قال: إلا أن ينوى به اليمين؛ أي: فيكون يمينًا؛ لأنه يحتمل الاستفتاح؛ فكأنه قال: [أسألك، ثم ابتدأ؛ فقال: بالله لتفعلن كذا، وذلك ينعقد به اليمين؛ كما لو قال:][1] والله لتفعلن كذا. وروي عن ابن أبي هريرة وجه: أنه ليس بيمين وإن قصد به اليمين، وضعف.

فرع على المذهب: يستحب للمخاطب أن يبر قسم الحالف؛ لما روى البراء بن عازب «أن النبي ﷺ أَمر بِسَبْعٍ: بِعِيَادَةِ الْمَرِيضِ، وَاتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ، وَتَشْمِيتِ الْعَاطِسِ،

---

(١) سقط في د.

وَرَدِّ السَّلَامِ، وَإِجَابَةِ الدَّاعِي، وَإِبْرَارِ الْقَسَمِ، وَنُصْرَةِ الْمَظْلُومِ»[(١)].

قال: وإن حلف رجل بالله - تعالى - فقال آخر: يميني في يمينك، أو: يلزمني [مثل][(٢)] **ما يلزمك - لم يلزمه شيء**، أي: سواء نوى اليمين أو أطلق؛ لأن عماد اليمين بالله - سبحانه وتعالى - ذكر اسم معظم مفخم، ولم يوجد.

قال: **وإن كان ذلك بالطلاق**[(٣)] **والعتاق ونوى، لزمه ما لزم الحالف**؛ لأن ذلك كناية، والطلاق والعتاق ينعقدان بالكنايات مع النية، [أي][(٤)]: بخلاف اليمين بالله - تعالى - فإنها لا تنعقد بالكناية مع النية؛ ألا ترى أنه لو قال: لأفعلن كذا، ثم قال: أردت: بالله - لم تنعقد يمينه؟!

واعلم أن معنى قول القائل: يميني في يمينك - على ما حكاه ابن الصباغ-: أنه يلزمني من اليمين ما يلزمك. فإن كان الشيخ قد قصد بقوله[(٥)]: «أو يلزمني ما يلزمك» ذلك، كان ذكره له ليعرفك أنه لا فرق فيما سنذكره بين أن يأتي بهذا اللفظ أو بمعناه. وإن كان قصده: أنه يلزمه من الكفارة أو الطلاق أو العتاق، فهما صورتان متباينتان، لكن في كلام الشيخ المتولي ما يقتضي وقوع الطلاق في الصورة الثانية دون الأولى؛ فإنه قال: إذا قال: يميني في يمين فلان، وكان فلان قد حلف بالطلاق والعتاق - لا يتعلق به حكم؛ لأن لفظ التعليق وجد من غيره، وذلك الغير عبر عن نفسه، لا عنه؛ فلا يمكن جعله كناية عنه.

وعلى هذا: لو قال لامرأته: أشركتك مع امرأة فلان، وكان فلان قد علق الطلاق، وأراد المشاركة في تعليق الطلاق بتلك الصفة - لم يكن له حكم؛ لأن الخطاب كان من ذلك الرجل لامرأته؛ فلا يمكن إثبات حكمه في حق الغير.

فأما إذا أراد المشاركة في الطلاق، يعني: إن وقع الطلاق على امرأة فلان فأنت شريكتها[(٦)] في الطلاق - صح. انتهى.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٤٤٧) كتاب الجنائز، باب: الأمر باتباع الجنائز، برقم (١٢٣٩)، ومسلم(٣/ ١٦٣٥) كتاب اللباس والزينة، باب: تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء، برقم (٣/ ٢٠٦٦).

(٢) سقط في د.

(٣) في التنبيه: في الطلاق.

(٤) سقط في أ.

(٥) في أ: بيمينه.

(٦) في أ: شريكها.

والذي حكاه صاحب «التهذيب» في كتاب الطلاق يوافق إيراد المتولي في الصورة الثانية؛ فإنه قال: إذا كان رجل قد طلق زوجته، أو حلف بالطلاق وحنث، فقال له رجل: يميني في يمينك، وأراد: أن امرأته تطلق كامرأة الآخر - طلقت، وكذا إن أراد به: متى طلق الآخر امرأته طلقت امرأته؛ فإن المخاطب متى طلق طلقت هذه.

وفي «الذخائر» في هذه الصورة حكاية وجه: أنه إذا طلق لا تطلق امرأة المخاطب.

أما الصورة الأولى فلم يتعرض الرافعي للحكم فيها، وقضية كلام ابن الصباغ توافق ما حكاه الشيخ، وقد حكاه الفوراني وجهًا ذكره متصلًا بكتاب الرجعة.

فرع: لو قال لرجل: يميني في يمينك، ولم يكن ذلك الرجل قد حلف، وأراد: أنه إذا حلف صرت حالفًا مثله - لم يصر حالفًا إذا حلف الآخر، سواء فرض ذلك في الحلف بالله - تعالى- أو في الحلف بالطلاق والعتاق.

قال: وإن[1] قال: أيمان البيعة [- أي بفتح الباء - لازمة لي][2]، لم يلزمه شيء، أي: سواء نوى أو لم ينو، إلا أن ينوي الطلاق أو[3] العتاق، فيلزمه.

اعلم أن البيعة كانت على عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة باليد، فلما ولي الحجاج رتَّبها[4] أيمانًا تشتمل على اسم الله - تعالى- وعلى الطلاق والعتاق والحج وصدقة المال. ومراد الشيخ بالبيعة هاهنا: بيعة الحجاج؛ فإنها المشتملة على الأيمان. وإنما لم يلزمه شيء عند الإطلاق وعند نية غير الطلاق والعتاق؛ لأن الصريح لم يوجد والكناية تتعلق بما يتضمن إيقاعًا، فأما في الإلزام فلا، وإنما لزمه الطلاق والعتاق بالنية؛ لأن للنية مع الكناية مدخلًا فيهما.

فرع: لو قال: إن فعلت كذا، فأيمان البيعة لازمة لي بطلاقها وعتاقها وحجها وصدقتها - ففي «التتمة»: أن الطلاق لا حكم له؛ لأنه لا يصح إلزامه، وفي الصوم والحج والصدقة [يتعلق به الحكم، إلا أن في الحج والصدقة][5] حكمه حكم اللجاج والغضب، وهذا ما حكاه ابن يونس، لكن من غير ذكر: إن فعلت كذا.

وفي «الشامل»، وغيره: أنه تنعقد يمينه بالطلاق والعتاق من غير حاجة إلى نية؛

(١) في أ: لو.
(٢) في أ: لازمة لي، أي: بفتح الياء.
(٣) في أ: و.
(٤) في أ: ثبتها.
(٥) سقط في د.

لأنه قد نطق به، ويشبه أن يكون ما قاله المتولي أظهر؛ لما سنذكره.

فإن قيل: ينقضه[١] القول بلزومهما فيما إذا نواهما، فيمكن أن يجاب عن ذلك: بأن المراد بنيته الطلاق والعتاق: نية وقوعهما، أما نية إلزامهما فقد يمنع أنها تلزمهما، والله أعلم.

قال: وإن قال: اليمين لازمة لي، لم يلزمه شيء؛ لأن ذلك ليس بلفظ مفخم، ولا معظم؛ فلا تنعقد به اليمين وإن نوى؛ كالحلف بالمخلوقات.

ولو قال: إن فعلت كذا فعليَّ يمين، أو: فلله علي يمين - فكذلك الحكم؛ لأنه لم يأت بنذر ولا بصيغة اليمين، وليست اليمين مما يلزم في الذمة.

وفيه وجه: أنه يلزمه كفارة يمين إذا فعله، وتجعل اليمين التي هي سبب الكفارة عبارة عن المسبب.

قال الإمام: وعلى هذا: فالوجه أن تجعل كناية، ويرجع إلى نيته، ونسب الطبري هذا الخلاف إلى رواية شيخه عن الشيخ سهل.

قال: وإن قال: الطلاق والعتاق لازم لي، ونوى[٢] - أي: وقوعهما - لزمه؛ لأنهما يقعان بالكناية مع النية، وهذا اللفظ يحتملهما؛ فكان من جملة كناياتهما، وحكى عن «فتاوى» القفال: أنه لا يقع؛ لأن الطلاق لا بد فيه من الإضافة إلى المرأة، ولم تتحقق.

أما إذا لم ينو فمفهوم كلام الشيخ يدل على عدم الوقوع، وهو في الطلاق موافق لما حكاه الرافعي في الفروع التي ذكرها بعد الكلام في كنايات الطلاق عن البوشنجي.

والمذكور في «فتاوى»[٣] العبادي: أن الطلاق يقع، وكذا لو قال: الطلاق واجب علي. ووجَّهه بالعرف، بخلاف ما لو قال: الطلاق فرض علي؛ فإنه لا يقع لأن العرف لم يجر به.

وحكى صاحب «العدة» الخلاف، فقال: لو قال: طلاقك لازم لي، فوجهان، قال أكثر أصحابنا: هو صريح، وبه أجاب القاضي الروياني.

---

(١) في أ: بصيغة.
(٢) في أ: ونواه.
(٣) في د: فيما روى.

قال: وإن قال: الحلال علي حرام، ولم تكن له زوجة ولا جارية - لم يلزمه شيء؛ لأن التحريم ليس بيمين، ولا هو مستعمل في تحريم الطعام؛ فلا يجب به كفارة يمين. والأصل: عدم لزوم شيء آخر، ويخالف ما إذا كان له زوجة أو جارية؛ لأن الأبضاع مختصة بالحظر والاحتياط، وللتحريم فيها تأثير بالطلاق والظهار والعتق إذا نوى؛ فجاز أن يؤثر فيها(١) حكمًا آخر.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن ينوى مع ذلك أو لا، وفيه شيء سأذكره من بعد.

قال فإن كان له زوجة، فنوى طلاقها، أو جارية، فنوى عتقها - وقع الطلاق والعتق؛ لأن الطلاق والعتق سبب تحرم به المرأة والأمة؛ فصح أن يكنى بالحرام عنهما، وهذا هو المذهب، وقد تقدم في كتاب الطلاق حكاية مذهب القفال في لفظ «الحرام» في الطلاق، وحكاية وجه آخر: أنه إذا قلنا: إن لفظ «الحرام» صريح في إيجاب الكفارة، ونوى به الطلاق لا يقع؛ لأنه وجد نفاذًا في موضعه، ويتجه جريانه(٢) في العتق أيضًا؛ لوجود ما ذكر من العلة، والكلام في ذلك محال على ما هو مذكور في كتاب الطلاق.

فرع: ذكر القاضي الحسين في «الفتاوى»: إذا كان تحته امرأتان، فقال: حلال الله على حرام إن خطتُ في هذه الدار، فخاط - يقع على كل واحدة منهما طلقة. ويوافقه ما ذكر الشيخ الحسين في «فتاويه»: أنه إذا قال: حلال الله علي حرام، وله أربع [نسوة](٣) زوجات - يطلقن جميعًا، إلا أن يريد بعضهن، لكنه ذكر بعد ذلك أنه لو قال: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام، وله امرأتان، ففعل ذلك الفعل - تطلق(٤) واحدة منهما؛ لأنه اليقين، ويؤمر بالتعيين. قال: ويحتمل غيره. فحصل تردد، حكى ذلك الرافعي في كتاب الطلاق.

قال: وإن نوى الظهار، صح الظهار في الزوجة؛ لأن الظهار يقتضي التحريم إلى التكفير؛ فجاز أن يكنى عنه بـ «الحرام».

قال: دون الأمة؛ لأن الظهار من خواص النكاح؛ فكانت نيته لغوًا.

[و](٥) قال ابن الصباغ: عندي أن نية الظهار كنية التحريم؛ [لأن](٦) معنى نية

---

(١) في أ، د: فيهما.
(٢) في أ: حرمانه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: لا تطلق.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: لا.

الظهار أن ينوي أنها كظهر أمه في التحريم، وهذه نية التحريم بصفة مؤكدة.

قال: وإن نوى تحريمها، لزمه بنفس[(١)] اللفظ لكل واحدة منهما كفارة يمين:

أما إذا كانت أمة؛ فلأن النبي ﷺ: «أتى منزل حفصة؛ فلم يجدها وكانت قد خرجت إلى بيت أبيها، فدعا أمته مارية إليه؛ فأتت حفصة، فعرفت الحال؛ فغضبت، وقالت: يا رسول الله، في بيتي، وفي يومي، وعلى فراشي؟! فقال النبي ﷺ يسترضيها: «إنِّي أُسِرّ إِلَيْكِ سرا فَاكْتُمِيهِ: هِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ»[(٢)]؛ فنزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْۚ﴾ [التحريم: ٢]: قدر لكم وأوجب عليكم كفارة أيمانكم.

وأما إذا كانت زوجة فبالقياس على الأمة؛ بجامع ما اشتركا فيه من تحريم فرج حلال بما لم يشرع تحريمه به.

وعن رواية صاحب «التقريب» وأبي يعقوب الأَبِيوَرْدِي وغيرهما حكاية وجه: أن الكفارة إنما تجب في الزوجة إذا أصابها، وتكون هذه اللفظة مع نية التحريم بمثابة الحلف على ترك الإصابة.

ولو حلف ألا[(٣)] يصيبها، فإنما يلزمه الكفارة إذا أصاب، وعلى هذا: يصير مُوليًا بقوله: أنت علي حرام؛ لوجوب الكفارة لو وطئها، وعلى الأول - وهو المذهب- لا يحرم الوطء إلى التكفير، بخلاف الظهار.

ثم لا فرق فيما ذكرناه بين أن تكون نية التحريم مطلقة، أو مقيدة بيوم أو شهر مثلًا.

وفي «النهاية» وغيرها حكاية وجه فيما إذا نوى تحريمًا مؤقتًا: أن [نيته تلغى][(٤)] أصلًا ورأسًا، على ما حكاه في كتاب الظهار.

فرع: لو قال: أردت بقولي: أنت علي حرام، الحلف على الامتناع من الوطء، ففي قبول ذلك وجهان حكاهما الإمام وغيره:

---

(١) في أ: بنفي.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٤٣٨) برقم (٦٧٠٧)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٥٣) كتاب الخلع والطلاق، باب: من قال لأمته، أنت علي حرام لا يريد عتاقا، عن الضحاك أن حفصة أم المؤمنين زارت أباها ذات يوم، وكان يومها فلما جاء النبي ﷺ فلم يرها في المنزل، أرسل إلى أمته مارية القبطية.....الحديث.

(٣) في أ: لا.

(٤) في أ: بيمينه بلغًا.

أحدهما: أن اليمين لا تنعقد، وهو الذي صححه أئمة المذهب؛ فإن عماد اليمين - كما ذكرنا - اسم معظم، ولم يوجد.

والثاني: أنها تنعقد، وعلى هذا: ففي جعله يمينًا في غير الزوجات والإماء من المطاعم والملابس تردد.

قال: وإن لم ينو شيئًا، ففيه قولان:

أحدهما: لا يلزمه شيء؛ لأنه لو كان صريحًا في إلزام الكفارة لما جاز نقله عما هو صريح فيه: كالطلاق، إذا نوى الزوج به الظهار، أو نوى بالظهار الطلاق.

والثاني: يلزمه كفارة يمين، وهو الأصح، ورجحه ابن الصباغ؛ لما روي عن ابن عباس أنه - عليه السلام -: «حرم مارية على نفسه؛ فنزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ﴾ الآيات [التحريم: ١]؛ فأمر رسول الله ﷺ كل من حرم على نفسه حلالًا أَنْ يَعْتِقَ رَقَبَةً، أَوْ يُطْعِمَ عَشْرَةَ مَسَاكِيْنَ، أَو يَكْسُوَهُمْ»[١]، وهذا عام يشمل الحرة والأمة. والقائلون بها أجابوا عما قاله الأولون: بأنا وإن جعلنا التحريم صريحًا في إلزام الكفارة فليس على طريق القطع، بل يحتمل الطلاق وغيره؛ لأنه مجتهد فيه، والطلاق والظهار صريحان في أنهما[٢] على طريق القطع؛ فلا يلتحق الحرام بهما.

ومن هذا القبيل[٣] ما لو قال لزوجته المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق؛ فإنا نجعل قوله: أنت طالق، ثانيًا[٤] - صريحًا في وقوع طلقة ثانية[٥] عند عدم النية على الصحيح. ولو قال: أردت به التأكيد، قبلناه قولًا واحدًا؛ لكون اللفظ محتملًا له.

ومن أصحابنا من جعل قوله للأمة: أنت على حرام، صريحًا في إيجاب الكفارة قولًا واحدًا؛ لأن النص ورد فيها.

واعلم أن محل الكلام في الأمة إذا كانت حلالًا له، فلو كانت محرمة عليه: كأخته من الرضاع أو النسب، ونوى تحريم عينها، أو أطلق - لم تلزمه الكفارة؛ لأنه صدق في وصفها، وكذا لو قال مثل ذلك للرجعية[٦] ولو كانت الأمة معتدة أو مرتدة أو

(١) أخرجه البيهقي (٧/ ٣٥١) كتاب الخلع والطلاق، باب: من قال لامرأته: أنت علي حرام، من رواية علي بن أبي طلحة عنه دون أوله، وزاد في آخره: وليس يدخل في ذلك طلاق.

(٢) في د: بابها.

(٣) في أ: القيد.

(٤) في أ: بائنًا.

(٥) في أ: بائنة.

(٦) في أ: للرجعة.

محرمة أو مجوسية فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأنها محرمة عليه في الحال.

والثاني: تجب الكفارة؛ لأنها محل الاستباحة، بخلاف الأخت؛ فصارت كما لو كانت حائضًا أو نفساء أو صائمة، وطرد الحناطي الخلاف في هؤلاء. والظاهر الأول.

ويجري الخلاف المذكور في الأمة إذا كانت محرمة أو معتدة، في الزوجة، إذا كانت كذلك.

فروع:

الأول: لو قال: كل ما أملكه حرام عليَّ، وله زوجات وإماء، ونوى التحريم فيهن، أو أطلق، وجعلناه صريحًا - فيكفيه كفارة يمين واحدة، أو تجب لكل واحدة كفارة؟ فيه طريقان:

أحدهما - وبه قال أبو إسحاق، وأبو علي الطبري-: أنه على القولين[1]؛ كما لو ظاهر عن نسوة بكلمة واحدة.

والثاني: القطع بكفارة واحدة؛ كما لو حلف لا يكلم جماعة، فكلمهم، وهذا هو الأصح.

وحكى الصيدلاني وغيره قولًا - أو وجهًا - آخر: [أنه][2] تجب للزوجات كفارة[3] وللإماء كفارة. وحكى الحناطي وجهًا ضعيفًا: أنه يلزمه للمال[4] أيضًا إذا كان له مال. قال الرافعي: وربما جاء على ضعفه فيما إذا وصف المال وحده بالتحريم.

الثاني: لو قال: أنت حرام، ولم يقل: علي - قال في «التهذيب»: هو كناية قولًا واحدًا.

الثالث: لو قال: أنت علي كالميتة أو الدم أو الخنزير أو الخمر، وقال: أردت الطلاق أو الظهار[5] - فهو كما لو نوى.

وإن قال: أردت التحريم، فعليه الكفارة، وحكى الحناطي قولًا: أنه لا تجب الكفارة.

---

(١) في أ: القولي.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: الكفارة.
(٤) في د: المال.
(٥) في أ: والظهار.

وقال الشيخ أبو حامد: إن قلنا: إن لفظ «التحريم» صريح في إيجاب الكفارة، وجبت[١]، وإن قلنا: إنه كناية، فلا يجب شيء؛ لأن الكناية لا ينوى بها الكناية. وإن أطلق فظاهر النص: أنه كالحرام، وعلى ذلك جرى الإمام. ثم قال: ويجوز ألا تجعل هذه الألفاظ صرائح، ويختص «الحرام» بكونه صريحًا؛ لورود القرآن به، والذي ذكره على سبيل الاحتمال هو الذي أورده صاحب «التهذيب» وغيره.

وفي «المهذب»: أنا إن قلنا: إن لفظ «التحريم» صريح في إيجاب الكفارة، لزمته؛ لأن ذلك كناية عنه، وإن قلنا: إنه كناية، لم يلزمه شيء، لأن الكناية لا يكون لها كناية.

ولو قال: أردت أنها كالميتة في [النفرة والاستقذار،][٢] قبل ولم يلزمه شيء، وكرهه[٣] أبو الفرج السرخسي.



(١) في أ: وحنث.
(٢) في أ: البعرة والاستبداد.
(٣) في أ: فكرهه.

باب جامع الأيمان

أورد الشيخ - رحمه الله - في هذا الباب ما يتعلق به الحنث، وما يحصل به انحلال اليمين، وهو الركن الثالث، كما ذكرناه.

والحنث في أصل اللغة: الإثم والحرج، ويطلق - أيضًا - بمعنى «الميل»، والمراد به هاهنا: نقض اليمين والرجوع عنها.

قال - رحمه الله - إذا قال: والله لا سكنت دارًا، وهو فيها، وأمكنه الخروج منها، فلم يخرج - حنث؛ لأن اسم «السكنى» [يقع][1] على الابتداء والاستدامة؛ ألا ترى أن القائل يقول: سكنت الدار شهرًا؟! وإذا كان الاسم يتناول الجميع حنث؛ لوجود المخالفة.

ولا فرق في ذلك بين أن يطول مكثه بعد اليمين أو لا، ولا بين أن يخرج أهله وأثاثه ويبقى وحده أو لا.

واستدل الماوردي في كتاب العدد على أنه إذا نقل قماشه وأقام، يسمى ساكنًا بقوله - تعالى - حكاية عن إبراهيم: ﴿رَّبَّنَآ إِنِّيٓ أَسۡكَنتُ مِن ذُرِّيَّتِي بِوَادٍ﴾ الآية [إبراهيم: ٣٧]؛ فأخبر بإقامتهم مع خلوهم من مالهم ورحلهم؛ فثبت أن الاعتبار بالبدن دون الرحل والمال.

ولو لم يتمكن من الخروج؛ لقيد أو حبس أو زمانة، ولم يجد من يحمله - لم يحنث، وكذا لو خاف على نفسه أو ماله.

وخرج أبو علي بن أبي هريرة قولًا في الصور الأول: أنه يحنث من الناسي، قال الماوردي: وليس بصحيح.

وحكى الرافعي الخلاف فيما إذا مرض، وعجز بعد الحلف، وجعله كالمكره، وكذلك البغوي.

ولو وجد الزمن من يخرجه، فلم يأمره بإخراجه - حنث.

والمقام لجمع القماش، ونقل الأهل، ولبس ثياب الخروج يحصل به الحنث عند العراقيين، وحكى الإمام عنهم القطع به.

---

(١) سقط في أ.

وفي «الحاوي» الجزم بأنه لا يحنث بلبس ثياب الخروج.

والذي ذكره المراوزة: أنه لا يحنث بالجمع؛ لأن المشتغل بأسباب الخروج لا يعد ساكنًا في الدار.

ولو احتاج إلى أن يبيت في الدار ليلة لحفظ المتاع ففيه احتمالان للقاضي ابن كج، والأصح عنده: أنه لا يحنث.

وهذا التردد يناظر ما حكاه الماوردي فيما لو أقام لغلق[(١)] أبوابه وإحراز ما يخاف على تلفه من أمواله، وكان لا يقدر على استنابة أمين فيه؛ فإنه لا يحنث على الصحيح من المذهب، ويحتمل وجهًا آخر: أنه يحنث، أما إذا قدر على الاستنابة فإنه يحنث. هذا آخر كلامه.

وقال مجلي: الذي ذكره الأصحاب إجراء الخلاف من غير تقييد.

وحكم المقام لأجل الصلاة إذا ضاق الوقت، وعلم أنه إذا خرج قبل الصلاة فاتته - حكم ما لو مُنِع[(٢)] من الخروج؛ إقامة للمنع الشرعي مقام الحسي، حكاه الماوردي.

قال: وإن خرج منها بنية التحول لم يحنث، أي: وإن بقي أهله وقماشه؛ لأنه خرج بنية الانتقال فليس بساكن في الموضع، وبقاء رحله وأهله لا يمنع من ذلك، واستدل له الماوردي في كتاب العدد بقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْ﴾ [النور: ٢٩] فأخبر أن بيوت المتاع غير مسكونة، ولأنه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله، وإذا جاز أن يريده، فإذا نواه فقد [حصل][(٣)] معه الانتقال.

قال: وإن رجع إليها لنقل القماش، لم يحنث، أي: وإن قدر على الاستنابة؛ لأنه لا يعد سكنى. وحكم الرجوع لعيادة مريض أو زيارة أو عمارة - حكم الرجوع لنقل القماش، لكن إذا لم يقعد[(٤)] ، بل فعل ذلك مارًّا، وإن قعد عند المريض حنث، قاله في «التهذيب»، ويجيء[(٥)] مثله في غيره.

ولو خرج في الحال، ثم اجتاز بها؛ بأن دخل من باب وخرج من باب- فالصحيح:

---

(١) في أ: لعلو.
(٢) في أ: امتنع.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: يقصد.
(٥) في أ: ونحى.

أنه[1] لا يحنث؛ لأن الذي وجد عبور لا سكنى. ولو تردد فيها ساعة بلا غرض حنث.

قال الرافعي: ولك أن تقول: قوله: لا أسكن، إن كان المراد: لا أمكث، فهذا ظاهر، وإن كان المراد: لا أتخذها مسكنًا، فإذا دخلها مجتازًا، أو دخل[2] فيها ساعة - فينبغي ألا يحنث؛ لأنها لا تصير مسكنًا بذلك.

واعلم أن تقييد الشيخ الخروج بنية التحول، وكذلك ابن الصباغ - يشعر بأنه إذا خرج لا بنية التحول، وترك أهله وقماشه أنه يحنث، ومما يؤيده أن مجليًا وابن الصباغ ردا على من ألزمنا أنه لا يقال: سكن، إلا أن يكون[3] معه أهله وماله؛ ولهذا إذا نزل بأهله وماله في بلدٍ يقال: سكنه، ولا يقال له ذلك دونهم؛ فإنه إنما يقال له ذلك؛ لأن الظاهر من حاله أنه إذا ترك أهله وماله في بلد آخر، لا يقصد السكنى، والأمر[4] في مسألتنا محمول على قصد التحول.

لكني لم أر لأحد تصريحًا بذلك، والذي ذكره غيرهما مجرد الخروج من غير تقييد بما ذكراه.

قال: **وإن حلف لا يساكن فلانًا، فسكن كل واحد منهما في بيت من دار كبيرة، أو خان،** أي: صغيرًا كان أو كبيرًا، **وانفرد كل واحد منهما بباب[5] وغلق - لم يحنث،** أي: سواء كان البيتان متلاصقين أو مفترقين؛ لأنه لا يعد مساكنًا له، وجزم المراوزة بأنه في الدار يحنث، وفي الخان وجهان.

أما إذا كانت الدار صغيرة، حنث، وإن كان لكل واحد منهما باب وغلق؛ لمقاربتهما، وكونهما في الأصل مسكنًا واحدًا.

وحكى الرافعي أن منهم من أطلق وجهين في [سكنى][6] الدار من غير نظر إلى الصغر والكبر، ورأى الأصح: حصول المساكنة. وإذا قيل به، فلو كان أحدهما في الدار والآخر في حجرة مفردة المرافق وبابها في الدار - فالذي حكاه الماوردي: أنه يحنث، وطرد ذلك فيما لو كان لها باب خارج الدار، وبابها إلى الدار مفتوحًا، دون ما إذا كان مسدودًا.

---

(١) في أ: إلا.
(٢) في د: ودخل.
(٣) في د: يقال.
(٤) في أ: فالأمر.
(٥) في أ: باب.
(٦) سقط في أ.

وقال الرافعي في الصورة الأولى: الأصح: أنه لا مساكنة[١] . وهو الذي أورده البغوي في حجرتين مفردتي المرافق في الدار. ولو كانت الحجرة في الفندق ومجازها من الفندق، فلا مساكنة. ولو عدمت الأبواب في الدار الكبيرة والخان حنث، قال الرافعي: ويشبه ألا يشترط في الخان أن يكون على كل بيت منهما بابٌ وغَلَقٌ؛ كالدُّورِ في الدرب[٢] .

ثم هذا كله إذا لم يقيد المساكنة بموضع، لا بلفظه[٣] ولا بنيته.

أما إذا قيدها ببيتٍ، أو دار ونحوه، فيحنث[٤] بمساكنته في ذلك الموضع دون غيره.

وفي طريقة الصيدلاني: أنه إذا [قيدها بنية][٥]، وكانا يسكنان بيتًا واحدًا من دار متحدة المرافق، فأراد أنه لا يساكنه في ذلك البيت - حملت اليمين عليه. أما إذا لم يكن كذلك، ولا جرى ذكر تلك المساكنة فلا يقبل قوله، وتحمل اليمين على الدار.

ولو نوى ألا يساكنه في البلد؛ فهل لنيته أثر، حتى إذا سكن هو وإياه في البلد يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن لها أثرًا، ولم يحك ابن الصباغ والمتولي والماوردي سواه.

والثاني: لا؛ لأن اللفظ لا ينبئ عنه، ومجرد النية لا أثر [لها][٦] . فإن قلنا بهذا: فلو نوى ألا يساكنه في المحلة، وهي مفتوحة السكة، ففيه تردد، وإن كانت مسدودة السكة قال الإمام: فيظهر القطع باتباع نيته.

فروع:

لو حلف لا يساكنه، وأطلق، وكانا في موضعين؛ بحيث لا يعد أحدهما مساكنًا[٧] للآخر، وأقاما على ذلك - لم يحنث.

وفي «التتمة» رواية قول ضعيف: أنه لا بد من مفارقة أحدهما المكان الذي هو فيه، سواء كان دارًا أو حجرة أو دربًا أو محلة. ولا خلاف أنه لا يجري في البلد. صرح به الإمام.

---

(١) في د: يساكنه.
(٢) في د: الدور.
(٣) في أ: بلفظ.
(٤) في أ: محنث.
(٥) في أ: قيد بيته.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: مسكنًا.

ولو حلف: لا يساكنه في بيت واحد، وكانا فيه، فتحولا، أو أحدهما في أول حال الإمكان - لم يحنث.

وقال أبو الفياض البصري: اليمين تنعقد[١] على فعل الحالف وحده؛ فإن خرج المحلوف عليه لا يبر الحالف، حكاه عنه مجلي، وحكاه عنه الماوردي فيما إذا قال: لا سكنت، وأجراه فيما لو قال: لا سكن معي؛ فإنه إذا خرج الحالف لا يبر، وأنه فرق بينه وبين المساكنة، ثم قال: وهذا وإن كان له وجه فهو ضعيف.

ولو لم يتحولا، ولكن شرع في بناية حائل بينهما من طين أو غيره، وكان لكل من الجانبين مدخل، أو اتحد المدخل - فلا يحنث على وجهٍ؛ لاشتغاله برفع المساكنة، وهذا ما رجحه في «التهذيب». والأصح عند الجمهور، وبه جزم الماوردي: الحنث؛ لحصول المساكنة - إلى أن يتم البنيان - من غير ضرورة.

نعم، لو خرج أحدهما، فبنى[٢] الحائط، ثم عاد وسكن - لم يحنث الحالف، هكذا أطلقوه، ولم يجعلوا ذلك كالبيتين من الدار، وكان الفرق أن البيتين من الدار وإن انفرد كل واحد منهما بباب وغَلَقٍ، فساحة الدار مشتركة بينهما في الاستطراق، وهاهنا لا مشاركة في شيء أصلًا، وبهذا يظهر أن البيتين من الدار لو لم يشتركا في الاستطراق كان الحكم كذلك.

ولو حلف: لا يساكن زيدًا وعمرًا، بر بخروج واحد منهما.

ولو قال لا ساكنت زيدًا ولا عمرًا، لم يبر بخروج واحد منهما، قاله الماوردي.

ولو حلف: لا يساكن فلانًا شهر رمضان، فالحنث يتعلق بالمساكنة معه في جميع الشهر، ولا يحنث بالمساكنة ساعة، وهذا ما أجاب به إمام العراقيين أبو بكر الشاشي، حكاه الرافعي في فروع الطلاق.

فائدة: إذا قال: والله، لا آويت عند فلان، أو: في داري، فمتى مكث في الموضع المحلوف عليه زمانًا، حنث؛ فإن الإيواء هو السكون في المكان، حكاه البندنيجي، ثم قال: وأما البيتوتة فليس لأصحابنا فيها نص، والذي يجيء على المذهب: أنها عبارة عن السكون في المكان أكثر من نصف الليل، وهو قول العراقيين.

---

(١) في أ: معتمد.
(٢) من أ: يبنى.

قال: وإن حلف: لا يدخل هذه الدار، وهو فيها، فلم يخرج - ففيه قولان:

أصحهما: [أنه لا](١) يحنث؛ لأن الدخول هو الانفصال من خارج إلى داخل، وهو لا يوجد في الاستدامة؛ [ولهذا لا يقال](٢) : دخلت [الدار](٣) شهرًا، وإنما يقال: دخلها منذ شهر، وهذا ما حكاه في «التهذيب».

والثاني: يحنث؛ لأن الاستدامة بمنزلة الابتداء في التحريم بالنسبة إلى ملك الغير؛ ألا ترى أنه لو دخل دارًا مغصوبة لا يعلمها، ثم علم، فاستدام، أثم؟! كذلك استدامة الدخول تنزل منزلة ابتدائه.

وعلى هذا: لو خرج عقيب اليمين لم يحنث، ولو خرج، ثم رجع لنقل القماش، حنث؛ لأنه دخل، بخلاف ما ذكرناه في السكنى؛ لأن السَّكن(٤) لا يحصل بمجرد الدخول.

ويجري مثل هذا الخلاف فيما لو حلف: لا يخرج من هذه الدار، وهو خارج عنها.

واعلم أن من الأصحاب من لم يثبت للشافعي في هذه المسألة قولًا سوى الأول، وحكى الخلاف وجهين، وأول ما حكي عن الشافعي من الحنث على حكاية مذهب الغير.

فرع: لو نوى بالدخول الاجتياز(٥) ، وأقام - حنث على الأصح.

قال الإمام: ومن أصحابنا من قال: لا يحنث؛ لأن اللفظ إذا لم يصادف المقصود تجردت النية، والنية المجردة لا تلزم شيئًا.

قال: **وإن حلف: لا يلبس ثوبًا، وهو لابسه، فاستدام(٦) ، أو: لا يركب دابَّة، وهو راكبها، فاستدام - حنث**؛ أي: إذا تمكن من نزع(٧) الثوب والنزول عن الدابة؛ لأن استدامته الركوب واللبس يسمى به: راكبًا ولابسًا؛ ولهذا يقال: لبست الثوب شهرًا، وركبت الدابة يومًا.

ويلتحق بهذا القسم ما إذا حلف: لا يقعد، وهو قاعد، فلم يقم، أو: لا يقوم، وهو

---

(١) في أ: إلا.
(٢) في أ: وهذه الأفعال.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: السبكي.
(٥) في أ: الإجار.
(٦) في التنبيه: واستدام.
(٧) في أ: تبرع.

قائم، فلم يجلس، أو: لا يستقبل القبلة، وهو مستقبلها، فلم يتحول عنها؛ على ما حكاه في «التهذيب».

قال: إن[1] **حلف: لا يتزوج، وهو متزوج، أو: لا يتطيب، وهو متطيب، أو: لا يتطهر، وهو متطهر**؛ فاستدام - لم يحنث؛ لأن الاستدامة في هذه الأشياء لا تجري مجرى ابتدائها في الاسم؛ ولهذا لا يقال: تزوجت شهرًا، بل: منذ شهر، ولا: تطيبت - ولا: تطهرت - شهرًا.

قال ابن الصباغ: ومن أصحابنا من حكى في الطيب وجهًا آخر، وليس بشيء.

وحكى في «الحاوي» الوجهين، ووجهًا ثالثًا عن أبي الفياض: أنه إن بقي أثر الطيب، فاستدامه - حنث؛ وإن بقيت الرائحة، لم يحنث.

فروع:

لو حلف: لا يجامع، وهو مجامع؛ فلم ينزع، أو: لا يصوم، وهو صائم؛ فلم يفطر، أو: لا يصلي، وهو في الصلاة، وكان ناسيًا، ولم يبطلها- ففي حنثه وجهان، حكاهما البغوي، وبناهما على أنه إذا حلف: لا يصلي، هل يحنث بمجرد الصلاة أم[2] لا؟

ولو حلف: لا يغصب، لم يحنث باستدامة المغصوب في يده.

ولو حلف: لا يسافر، وهو في السفر، فوقف، أو أخذ في العَوْدِ في الحال - لم يحنث، وإن سافر على وجهه حنث، قاله في «المهذب» و «التهذيب».

قال الرافعي: وهو محمول على ما إذا قصد السفر لجهة، وإلا فنفس العود سفر.

والمذكور في «الحاوي»: أن استدامة الجماع واستدامة الغصب، كاستدامة اللبس، وأن في حنثه إذا توقف في السفر وأقام بمكانه وجهين.

قال: وإن حلف: لا يدخل دارًا، فصعد سطحها - أي: من خارج- لم يحنث، أي: سواء كان محجورًا عليه أو غير محجور عليه، وهو ظاهر نصه في «المختصر»؛ لأن السطح حاجز يقي الدار من الحر والبرد، ويحرزها؛ فهو كحيطانها، ولو وقف على عتبة الدار في سمك[3] الحائط لم يحنث، كذلك إذا وقف على السطح. وقال أبو ثور: إنه يحنث. قال مجلي: وبه قال بعض أصحابنا، وهو خطأ؛ لما ذكرناه، ولأن

---

(١) في د: ولو.
(٢) في أ: أو.
(٣) في أ: سمت.

الدار حرز لما فيها يقطع سارقه، وما فوق السطح ليس بمحرز، ولا قطع على سارقه؛ فلما خرج السطح عن حكم الحرز في القطع، وجب أن يخرج عن حكم الدار في الحنث.

قال: وقيل: إن كان محجرًا حنث؛ لأنه يحيط به سور الدار؛ ولهذا لو صلى على ظهر الكعبة وهو على هذه الهيئة تصح صلاته، وإذا كان كذلك أشبه ما لو حصل في الدار، وهذا أظهر؛ على ما حكاه القاضي الحسين في «الفتاوى» في ضمن مسألة، وهي ما إذا قال: من كانت من نسائي في الدار فهي طالق.

وحكى الماوردي عن أبي الفياض: أن السترة إن كانت عالية بحيث يحجر[1] مثلها لو كان في العرصة حنث، وإلا فلا.

ثم محل الخلاف فيما إذا كان التحجير من جميع الجوانب، أما إذا كان من جانب واحد، فلا يحنث، وإن كان من جانبين أو ثلاثة، ففيه خلاف مرتب.

تنبيه: عدول الشيخ عن لفظ «التحصير» إلى «التحجير»[2] يعرفك أن الحكم خاص بالتحجير[3]، دون ما إذا كان محصرًا بالقصب أو الخشب الضعيف، كما حكاه الماوردي. على أن القاضي أبا الطيب في أول كتاب الحجر قال: إنه يقال للدار المحوطة: محجرة[4]؛ لأن بناءها يمنع من الاستطراق إليها. فإن كان الشيخ قصد ذلك لم [يكن احترز][5] به عن شيء؛ لأن ذلك حقيقة في المتخذ من الخشب وغيره.

فرع: لو حلف: لا يخرج من الدار، فصعد السطح - حنث، قاله ابن الصباغ وقال البغوي: إن لم يكن محوطًا حنث، وإن كان محوطًا فوجهان.

ولو حلف على الخروج، فصعد السطح، فهل يبر؟ فيه وجهان. حكاهما أبو الحسن العبادي وغيره[6]:

اختيار الشيخ أبي محمد منهما: أنه لا يبر.

وأشبههما - وهو اختيار القاضي الحسين-: أنه يبر.

قال: وإن كان فيها نهر، فحصل في النهر الذي فيها - أي: بسباحة أو في سفينة - أو صعد شجرة تحيط بها حيطان الدار - حنث؛ لتحقق الدخول.

---

(١) في د: تحجر.
(٢) في د: التحجر، أ: بالتجيز.
(٣) في د: بالتحجر.
(٤) في أ: محجر.
(٥) في أ: يكن ما احترز، وفي د: يكمن ما أخبر.
(٦) زاد في أ: و.

ولو حصل في موضع من الشجرة، وهو أعلى من حيطان الدار - لم يحنث، ولو كان يحيط به سترة السطح فحكمه حكم ما لو كان على السطح، حكاه البندنيجي وغيره، وهكذا [الحكم فيما لو كانت الشجرة خارج الدار وأغصانها في الدار وفوقها على ما حكاه][1] الماوردي.

فروع:

لو حصل في الطاق المعقود خارج الباب، فهل يحنث؟ فيه وجهان، أصحهما، وهو الذي أورده الغزالي: المنع، ولو دخل الدهليز[2] خلف [الباب][3] وبين البابين حنث؛ لأنه من الدار. وحكى [الفوراني نصًّا][4] للشافعي: أنه لا يحنث، وأوله بعضهم على الطاق، ونزل المتولي الدرب المختص بالدار أمام الباب إذا كان داخلًا في حد الدار، ولم يكن في أوله باب - منزلة الطاق؛ فإن كان عليه باب فهو من الدار، مسقفًا كان أو غير مسقف.

ولو حلف: لا يخرج من الدار، وفي الدار شجرة، فرقى غصنًا منها، والغصن خارج عنها - ففي حنثه وجهان، أصحهما: نعم، حكاه الرافعي في فروع الطلاق. والله أعلم.

قال: وإن حلف: **لا يدخل دار فلان هذه، فباعها، فدخلها**[5] **- حنث؛ لأنه عقد اليمين على** [عين][6] تلك الدار، ووصفها بإضافة تطرأ وتزول؛ فغلب الأقوى، وهو التعيين، ولأنه قد اجتمع في اليمين الإضافة والتعيين؛ فكان الحكم للتعيين؛ كما لو قال: والله لا كلمت زوجة فلان هذه، أو: صديقه هذا، وزالت الزوجية والصداقة، ثم كلمه؛ فإنه يحنث. وفي «النهاية» وغيرها حكاية قول مخرج: [أنه لا][7] يحنث، وكأن قائله اعتمد الإشارة والإضافة، وربط اليمين بهما؛ فلا يحصل الحنث بأحدهما. وناصر المذهب يغلب الإشارة، ويجعل الإضافة معها كالتأكيد الذي لا يعتنى به؛ لتعرضها للزوال، كما ذكرناه. ثم هذا عند الإطلاق، فلو نوى الحالف اعتبار الملك والإشارة، قال الإمام: فلفظه منزل على نيته.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: الذهلير.
(٣) في أ: القواري أيضًا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في التنبيه: ودخلها.
(٦) سقط في أ، و في د: غير.
(٧) في أ: إلا.

واعلم أن ضابط هذا النوع أن يعلق اليمين بشيء بعينه مضافًا إلى غيره.

ولو حلف: لا يدخل دار فلان، فباعها، ثم دخلها - لم يحنث، وكذا لو حلف: لا كلمت عبد فلان، أو زوجته. وضابط هذا النوع أن يعلق اليمين بشيء [غير][١] معين، مضافًا إلى غيره؛ إضافة ملك لا إضافة تعريف.

ويتفرع على ذلك فروع:

أحدها: لو دخل دارًا موقوفة عليه، إن قلنا: إن الملك له، حنث، وإلا فلا، وكذلك الحكم فيما لو دخل دارًا وقفها.

الثاني: لو كان فلان مكاتبًا، فدخل دارًا له - قال البندنيجي: إن قلنا: إنه يملك، حنث، وإن قلنا: لا يملك، لم يحنث.

وظاهر المذهب: أنه يحنث؛ لأنها في حكم ملكه؛ بدليل أنه يتصرف فيها دون سيده.

الثالث: لو كانت له دار حالة اليمين، فباعها، ثم اشترى أخرى فدخلها - حكى الرافعي عن الصيدلاني: أنه إن قال: أردت الدار الأولى، لم يحنث، وإن قال: أردت أي دار تكون في ملكه، حنث. وسكت عن حالة الإطلاق.

وقد حكى العبادي في «الزيادات»: أنه لا يحنث على أظهر الوجهين، والمذكور في «التهذيب»: مقابله.

قال: وإن حلف: لا يدخل دار فلان، فدخل ما يسكنه بكراء أو عارية - لم يحنث؛ لأن الإضافة إلى من يملك تقتضي[٢] الملك حقيقة؛ بدليل أنه لو قال: هذه الدار لفلان، ثم قال: أردت أنه يسكنها - لم يقبل، وكان إقرارًا له بالملك، وإذا اقتضى الإقرار[٣] الملك حقيقة تعلقت به اليمين المطلقة.

ويروى عن القاضي الحسين: أنه إن حلف على ذلك بالفارسية حمل على المسكن.

قال الرافعي: ولا يكاد يظهر فرق بين [اللغتين][٤]، وفي «الجيلي»[٥]: أن في

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د: بمقتضى.
(٣) في د: الإطلاق.
(٤) في أ: اللقيين.
(٥) في أ: الحلي.

زماننا الفتوى على الحنث وإن لم يكن مالكًا؛ إذ لو قيل للحالف: أي دار أردت؟ لا يشير إلا إلى الدار التي يسكنها.

وما قاله مستمد من جعل لفظ «الحرام» صريحًا في الطلاق، كما صار إليه متأخرو الأصحاب، ومن أن المعتبر في الأيمان عرف اللافظ، لا عرف اللفظ، على ما سنذكره فيما إذا حلف: لا يدخل بيتًا.

وقد حكى الرافعي في آخر هذا الباب عن الروياني: أن الفتوى على ذلك، لكن قاله فيما إذا حلف: لا يدخل حانوت فلان.

قال: إلا أن ينوي ما يسكنها ، أي: فحينئذٍ يعمل بقوله؛ لأن الشرع ورد باستعماله في ذلك على سبيل المجاز؛ فأثرت فيه النية، قال الله - تعالى-: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١] والمراد: بيوت الأزواج.

وإنما قلنا: إن ذلك على طريق المجاز؛ لأنه يجوز أن يقال بعد قول القائل: هذه دار فلان: لا، وإنما يسكنها. ولو كانت حقيقة لما صح مثل ذلك.

واعلم أن كلام [ابن][(١)] يونس في هذا الموضع يقتضي أنا إنما نعمل بما نواه إذا كان الحلف بالله - تعالى - أما إذا كان بالطلاق والعتاق، فيدين.

وهذا فيه نظر؛ لأن الحالف إنما يدين فيما ينفعه إذا كان على خلاف الظاهر، أما ما فيه تغليظ عليه فيقبل منه في الظاهر، وهذا مما فيه تغليظ عليه.

قال: وإن حلف: لا يدخل مسكن فلان، فدخل ما يسكنه بكراء أو عارية - حنث؛ لأنه قد وجد السكون حقيقة، ولهذا لا يصح نفيه عنه.

ولو دخل مسكنه المغصوب[(٢)] ، ففي «المهذب»: أنه يحنث.

وحكى الغزالي في الحنث وجهين.

ولو دخل ملكًا له: فإن كان يسكنه حنث، وإلا فثلاثة[(٣)] أوجه، حكاها الإمام ومن تابعه، ثالثها: إن كان قد سكنه ساعة ما، حنث، وإلا فلا.

وهذا كله [إذا أطلق، أما لو أراد بيمينه مسكنه المملوك لم يحنث بغيره بحال، هكذا][(٤)] حكاه الرافعي، وكان يتجه أن يجيء فيه ما حكيته عن ابن يونس في المسألة قبلها.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: للغضوب.
(٣) في أ: قبلا به.
(٤) ما بين المعقوفين سقط في أ.

قال: وإن حلف: **لا يدخل هذه الدار، فصارت عرصة، فدخلها، لم يحنث**؛ لزوال اسم الدار.

وفي «النهاية» عند الكلام فيما إذا حلف: لا يأكل هذه الحنطة حكاية وجهين في حصول الحنث، كما قلنا فيما إذا حلف: لا يأكل هذه الحنطة بغير اسمها، وجزم القول بالحنث فيما إذا حلف: لا يدخل هذه الدار، فصارت عرصة، فدخلها، ثم قال بعد ذلك: إنه يخرج على ما لو قال: لا ألبس هذا الثوب، وكان قميصًا، ثم تخرق، وسوى منه رداءً أو إزارًا، وسنذكره من بعد، إن شاء الله تعالى.

ولو جعلت الدار حانوتًا أو بستانًا أو غير ذلك، لم يحنث بدخوله.

ولو انهدم بعضها، فإن كانت مع ذلك تسمى دارًا خربة، حنث بدخولها، وإن بقيت [بحيث][1] يقال: هذه رسوم دار فلان، فلا يحنث، كذا قاله الإمام في «التهذيب»: إنه إذا كان الأساس باقيًا، فدخلها حنث.

قال: وإن أعيدت بنقضها[2] **فدخلها، فقد قيل**: يحنث؛ لأنها عادت كما كانت، وهذا هو الأصح، وقيل: لا يحنث؛ لأنها غير تلك الدار، فلم يحنث؛ كما لو أعيدت بغير تلك الآلة.

ويتجه من حيث القياس أن يكون الحكم فيما لو حلف: لا يستند إلى هذا الجدار، فهدم، ثم أعيد واستند إليه - كما ذكرناه، لكن القاضي أبا الطيب في كتاب الصلح جزم بالحنث فيما إذا أعيد بنقضه، وبعدمه فيما إذا أعيد بغيره، وحكى بعده: أنه لو حلف: لا يكتب بهذا القلم، وهو مبري، فانكسر؛ فبراه، فكتبه به - أنه لا يحنث؛ لأنه لا يسمى قلمًا إلا إذا كان مبريًا، وتسميته قلمًا قبل البراية مجاز.

تنبيه: النقض - بكسر النون-: البناء المنقوض والمهدوم، قاله الجوهري.

قال النواوي: والمشهور - ولم يذكر الليث والأزهري وصاحب «المحكم» غيره-: أنه بضم النون.

قال: وإن قال: **والله لا دخلت هذه الدار من بابها، فحول بابها إلى موضع آخر** - أي: ودخل منه- فقد قيل: لا يحنث، وهو ظاهر النص، أي: في «المختصر»، وهو

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: ببعضها.

المحكي عن الإمام أيضًا، وبه قال ابن أبي هريرة؛ لأن الإضافة اقتضت تعريف الباب الموجود وقت اليمين؛ فأشبه ما لو حلف: لا يدخل دار زيد، فباعها، ثم دخلها.

وقيل: **يحنث، وهو الأظهر**، وبه قال أكثر الأصحاب؛ لأن المفتوح[1] ينطلق عليه الاسم، واليمين تتعلق بتلك الصفة حال دخوله، لا حال اليمين؛ بدليل ما لو حلف: لا يدخل دار فلان، فدخل دارًا ملكها بعد اليمين؛ فإنه يحنث.

ثم محل الخلاف في «المهذب» و «التهذيب» ما إذا سد الباب الأول، وغيرهما أطلق، وهو البندنيجي، والمحاملي كلامه يدل على جريانه مع فتح الأول.

ثم الخلاف يجري فيما لو قال: والله لا أدخل من باب هذه الدار، ولو قال: والله لا أدخل من هذا الباب، فدخل من الباب الجديد - لم يحنث، سواء كان عليه الباب الخشب، أو لم يكن، وإن دخل من القديم حنث، ومن أصحابنا من قال: إنه لا يحنث إذا دخل من القديم بعد نقل الباب من عليه. وليس بشيء؛ لأن الخشب لا يدخل فيه، وهذا ما حكاه العراقيون.

واعلم أن من قال بعدم الحنث بالدخول من الباب القديم بعد نقل الباب الخشب يجوز أن يكون مأخذه: أنه راعى الخشب دون الممر، ويجوز أن يكون راعاهما جميعًا.

فإن كان مأخذه الأول لزمه أن يقول بأنه إذا دخل من الباب الذي عليه الباب الخشب - أن يحنث، كما حكاه المراوزة وجهًا. [وإن كان الثاني لم يحنث بالدخول من الباب الثاني، وإن كان الباب الخشب عليه، كما حكاه المراوزة وجهًا][2] آخر، والله أعلم.

وقد انتظم من مجموع ما ذكرناه عن الطريقين ثلاثة أوجه.

فرع: إذا قلنا: الاعتبار بالباب الخشب، فلو قال: والله لا أدخل من هذا الباب، فنقل الباب إلى دار أخرى، فدخلها منه - قال في «التتمة»: حنث. قال الرافعي: والظاهر خلافه، إلا أن يريد الحالف: أنه لا يدخل منه حيث نصب.

آخر: لوحلف: لا يدخل هذه الدار، فنزل إليها من سطح غير محوط - فهل

---

(١) في أ: المتوح.
(٢) سقط في د.

يحنث؟ فيه وجهان، حكاهما الغزالي وغيره.

قال: وإن حلف: لا يدخل بيتًا - أي: وأطلق - فدخل بيتًا من شعر أو أدم، حنث على ظاهر النص، أي: في «المختصر»- سواء كان الحالف بدويًّا أو حضريًا، قريبًا من البادية أو بعيدًا عنها، وهذا ما ذهب إليه أكثر المتأخرين على ما حكاه الماوردي، ووجهه - على ما قال أبو إسحاق-: أن بيت الشعر والخيمة يسمى بيتًا في البادية، وإذا ثبت للشيء [اسم عرف][1] في موضع ثبت له في جميع المواضع؛ كما لو حلف: لا يأكل الخبز، فأكل خبز الأرز؛ فإنه يحنث، وإن كان لا يتعارفه؛ لأنه ثبت له عرف في طبرستان.

قال البندنيجي: وهذا أصل لأبي إسحاق يستعمله في كثير من المواضع.

وقال غيره: إنما يحنث[2] ؛ لأن عرف الشرع قد ثبت بتسمية بيوت الشعر بيوتًا؛ قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَـٰمِ بُيُوتًا﴾ [النحل: ٨٠].

واعترض على ما قاله أبو إسحاق: بأن من حلف ببغداد أنه لا يركب دابة لا يحنث بركوب الحمار، وإن كان أهل مصر يسمونه دابة، ولو كان ثبوت العرف عند قوم يقتضي التعميم لحنث.

وأما مسألة الخبز فلم يكن الحنث فيها بهذا السبب، [بل][3] لأن المتخذ من الأرز يسمى خبزًا في جميع البلاد؛ لأن كل بلد يطلقون اسم الخبز على ما يخبزونه عندهم.

واعترض على ما قاله غيره بأنه لا يحنث بدخول المساجد - على ما سنذكره - مع أن الله - تعالى - سماها بيوتًا.

والتعليل الصحيح - على ما قاله أبو الطيب-: أن اسم «البيت» يقع على بيت الشعر والأدم حقيقة في اللغة؛ لأنه موضوع لكل ما جعل ليسكن فيه، وذلك جعل ليسكن فيه، وتسميته خيمة أو مِضْرَبًا، إنما هو اسم نوع، وإذا كان كذلك حنث بدخوله؛ لأن اليمين تحمل على الحقائق.

فإن قيل: قد تركتم الحقيقة للعرف فيما إذا حلف: لا يأكل البيض، فأكل بيض السمك؛ فإنه لا يحنث، وفيما إذا حلف لا يأكل الرءوس، فأكل رءوس العصافير

(١) في د: عرف اسم.
(٢) في د: حنث.
(٣) سقط في أ.

والسمك- فإنه لا يحنث، فهلا كان هذا مثله؟!

فالجواب: أن هناك عرفًا[١] مستمرًا على خلاف اللغة؛ فإنهم لا يطلقون اسم «البيض» على بيض السمك وإن كثر عندهم، ولا اسم «الرءوس المشوية» على رءوس الطير والسمك مع كثرتها، واسم البيت المتخذ من الشعر والجلود ونحوهما لا يفهم من اللفظ عند الاستعمال؛ لفقدها وقلتها عند أهل القرى؛ فلم يتحقق عرف على خلاف اللغة، وكان ذلك كمسألة خبز الأرز، والله أعلم.

قال: وقيل:إن كان[٢] **حضريًّا لم يحنث** - أي: إذا كان لا يعرف بيوت البادية، كما صرح به البندنيجي، ووجهه: أن المتعارف عند أهل الحضر والمفهوم من اسم «البيت» هو المبني؛ فنزلت اليمين عليه، وهذا ما ينسب إلى ابن سريج.

ومقتضى ما ذكره البندنيجي من التصوير - مع ما ذكرناه من التوجيه-: أن البدوي إذا كان لا يعرف بيوت الحاضرة؛ فدخل البيت المبني - أنه لا يحنث، وقد جزم فيه بالحنث.

وروى المراوزة وجهًا آخر: أن الحضري القريب من البادية يحنث بدخول بيت الشعر والأدم، دون البعيد عنها.

وفي كلام ابن الصباغ إشارة إليه؛ حيث قال: الذي نص عليه الشافعي: أنه يحنث، سواءً كان بدويًّا أو قرويًّا قريبًا من أهل البادية.

فائدة: قال الإمام: البدوي إذا وطن[٣] البلد، وصار يناطق[٤] أهله بما يتعارفون - فحكمه حكم القروي. والقروي إذا تبدَّى وصار يناطق[٥] أهل البادية بلغتها، فهو كالبدوي.

فروع:

لو حلف على ذلك بالفارسية، فقال: أندر خاناه بشومْ، فالذي حكي عن القفال: أنه لا يحنث ببيت الشعر والأدم والخيام؛ لأن العجم لا يطلقون الاسم عليها، بل المبني، وإن اعتبر اللفظ فاللفظ أعجمي لا يراد به الخيام، وعلى ذلك جرى الإمام والروياني وغيرهما. وفي «التتمة» حكاية وجه: أنه لا فرق فيه بين العربية والفارسية، ويكون

---

(١) زاد في أ: عرفنا.
(٢) في التنبيه: دخله.
(٣) في د: وطي.
(٤) في د: يباطن.
(٥) في د: يباطن.

الحكم كما سبق.

ولو دخل الحالف دهليز دار أو صحنها أو صفتها، لم يحنث على الأظهر. وعن القاضي أبي الطيب: الميل إلى أنه يحنث، ولو [دخل] غرفة فوق البيت لم يحنث، حكاه البندنيجي.

قال: **وإن حلف: لا يدخل بيتًا، فدخل مسجدًا - لم يحنث**؛ لأن البيت موضوع لما جعل للإيواء والسكنى، والمسجد لم يجعل لذلك، ولأنه لا ينطلق عليه اسم البيت إلا بنوع من التقييد؛ فلم تنصرف اليمين المطلقة إليه. وحكى المتولي وجهًا: أنه يحنث؛ لقوله - تعالى- ﴿وَطَهِّرْ بَيْتِيَ﴾ [الحج: ٢٦] وقوله - تعالى-: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦] ووجهه الإمام بأنه كان[1] يحنث بدخوله قبل أن يجعل مسجدًا، و[2] التحبيس والصرف إلى جهة الخير لا يغير الاسم.

ويجري مثل هذا الخلاف فيما إذا دخل الكعبة. ولو دخل البيع والكنائس، وبيت الحمام، والغار في الجبل- لم يحنث؛ لما ذكرناه.

وفي «الرقم» للعبادي: أن ابن سريج خرج في الجميع لنفسه قولين. وفي «النهاية»: أبدى ذلك من عند نفسه [قولين][3] فيما إذا دخل الحمام، والبيت الذي فيه الرحى.

واعلم أن الحنث بدخول الدار والبيت وغير ذلك مما حلف عليه، لا يحصل بإدخال يده أو رجله أو رأسه، ولا بإدخال رجليه وهو قاعد خارجها، وإنما يحصل إذا وضعهما في الدار، واعتمد عليهما، أو حصل في الدار متعلقًا بشيء، وكذلك في اليمين على الخروج.

قال: **وإن حلف: لا يأكل هذه الحنطة، فجعلها دقيقًا أو سويقًا**، أي: قلاها وطحنها، أو خبزًا، فأكله - لم يحنث؛ لأن اسم الحنطة قد زال، وكذلك صورتها؛ فزال تعلق الاسم بها؛ كما لو قال: لا أكلت من هذه الحنطة، فزرعها وأكل حشيشها، أو: لا آكل هذه البيضة، فصارت فرخًا، فأكله - فإنه لا يحنث، وهذا بخلاف ما لو حلف: لا يأكل لحمًا، فشواه؛ فإنه يحنث؛ فلأن اسم اللحم وصورته لم يزولا؛ كما أنه يحنث إذا أكل الحنطة المسلوقة.

---

(١) في د: بأن قال.

(٢) في أ: أو.

(٣) سقط في د.

وقال أبو العباس بن سريج: يحنث في مسألة الحنطة؛ كما لو حلف: لا يأكل هذا الحمل، فذبحه وأكله.

وفرق الأصحاب بأن الحمل[١] لا يؤكل، [و][٢] القمح يمكن أكله، وبأن الحمل[٣] ممنوع من أكله في حال الحياة من غير يمين، فلم يدخل تحت اليمين، والحنطة غير ممنوع من أكلها؛ فتعلق بها اليمين.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يقول: لا آكل هذه الحنطة، أو: منها.

وقال الصيدلاني: إذا قال: لا آكل منها، حنث بأكل كل ما يتخذ منها، ولو حلف: لا يأكل هذه الحنطة، فجعلها دقيقًا أو سويقًا أو خبزًا، فأكله - حنث. قال الإمام: وفاقًا.

ولو قال: والله لا آكل حنطة، ولم يشر إلى شيء، فإذا اتخذ من الحنطة دقيقًا أو شيئًا غيره، وأكله - لم يحنث. هكذا وقفت عليه في «الرافعي» وغيره.

وفي «النهاية» فيما إذا حلف: لا يلبس قميصًا، ولم يعين شيئًا، فأخذ قميصًا وفتقه، وخاط من فتوقه رداءً - حكاية وجهين في حنثه بلبسه، وقد يظهر أن المسألة مشابهة لمسألة الحنطة، ويطلب الفرق بينهما.

فرع: لو حلف: لا يأكل من لحم هذا الحمل، فصار كبشًا، أو: لا يأكل هذه البسرة، فصارت رطبة، أو: هذه الرطبة، فصارت تمرة، فأكلها، أو: لا يكلم هذا الصبي، فصار شابًّا، أو: هذا الشاب، فصار شيخًا، فكلمه - لم يحنث؛ كما في مسألة الحنطة. وقال ابن أبي هريرة بحنثه، بخلاف مسألة الحنطة؛ لأن الانتقال في الحنطة بصنعة[٤]، وفيما ذكرناه بلا صنعة[٥]؛ فلا يمتنع الحنث به. وأبطل بما ذكرناه في البيضة إذا صارت فرخًا.

قال: **وإن حلف: لا يأكل الخبز، فشرب الفتيت - لم يحنث**؛ لأنه ليس بأكل، ولو أكل ما يسمى خبزًا حنث، سواء كان من بر أو شعير أو ذرة أو أرز أو باقلاء، وسواء كان ذلك معروفًا في بلده أو لم يكن.

---

(١) في أ: الجمل.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: الجمل.
(٤) في أ: بصيغه.
(٥) في أ: صيغه.

وكذلك يحنث بأكل خبز البلوط على ما حكاه في «التتمة»، ويحنث بأكل الأقراص والزعفران وخبز المَلَّة، وسواء ابتلعه بعد المضغ أو بلعه على هيئته.

ولو أكله حرشًا ففي حنثه وجهان في «التهذيب»، وهذا ما يوجد لعامة الأصحاب على طبقاتهم، على ما حكاه الرافعي.

وحكى الغزالي عن الصيدلاني: أنه لا يحنث بأكل خبز الأرز إلا بـ «طبرستان»، وهو موافق لأحد وجهين نقلهما أبو الفرج.

قال الرافعي: وينبغي أن يكون جيلان(١) كطبرستان. وفي «تعليق» البندنيجي أن للآكل: أن يلوك الشيء بفيه ويزدرده. ومقتضى ذلك: أنه إذا لم يلكه وبلعه لا يحنث عند الحلف على الأكل؛ فقد تحصلنا في حنثه على خلاف، وقد حكاه الرافعي في فروع الطلاق؛ حيث قال: لو علق الطلاق على الأكل ففي الحنث بالابتلاع وجهان أوردهما المتولي، والأظهر: المنع؛ لأنه يصح أن يقال: ابتلع، وما أكل.

واعلم أن قول الشيخ: فشرب الفتيت لم يحنث، يوهم أنه إذا أكل الفتيت حنث؛ إذ لو لم يكن كذلك لم يكن لتخصيص شربه فائدة. والذي يظهر: أنه لا يحنث بأكل ما يعهده من الفتيت، وهو الخبز اليابس الذي يدق؛ فإنه استجد له اسم آخر كالدقيق.

نعم، يحمل ما قاله على الخبز إذا فت فشربه بالماء؛ فإنه لا يحنث بشربه، ولو أكله لحنث، وعليه يدل إيراد المحاملي، وهو موافق لما قيل في اللغة: إن الفتيت والفتوت - بفتح الفاء فيهما - هو: الخبز المفتوت؛ فإن الفت: الكسر.

فرع: لوحلف: لا يأكل العنب أو الرمان، واحتوى فوه(٢) على المحلوف عليه ومصه، ولم يزدرد من الثفل(٣) شيئًا - لم يحنث.

وأبدى الإمام فيه احتمالًا فيما(٤) إذا [حلف](٥): لا آكل السكر أو الفانيذ، فوضعه في فيه، ولم يمصه حتى ذاب وابتلع الذائب - فإنه لا يحنث عند الأكثرين.

ومن الأصحاب من قال: هو أكل. وهو متجه؛ فإن الذي فعل ما وصفناه لا يقال: شرب السكر، وإنما يقال: وضع وازدرد الرضاض؛ فهو أكل.

قال: وإن حلف: لا يشرب السويق، فاستفه - لم يحنث؛ لأنه ليس بشرب؛ فلو

---

(١) في د: خلاف.
(٢) في أ: قوة.
(٣) في أ: التنفل.
(٤) في د: مما.
(٥) في أ: على.

كان خاثرًا بحيث يتناوله بالملعقة، فحساه.

قال الرافعي: فيه خلاف، والأشبه: أنه لا يحنث، وهو ما قطع به الشيخ أبو نصر. وهذا الخلاف أبداه الإمام احتمالًا.

وإن حلف: لا يأكله، فاستفه، أو بله وتناوله بإصبعه أو ملعقة - حنث[1] .

قال: وإن حلف: لا يأكل سويقًا، أو: لا يشربه، فذاقه - لم يحنث؛ لأنه ليس بأكل ولا شرب.

---

(١) قوله: وإن حلف لا يشرب السويق فاستفه لم يحنث، فلو كان خاثرًا بحيث يتناول بالملعقة فحساه.
قال الرافعي: فيه خلاف، والأشبه أنه لا يحنث، وهو ما قطع به الشيخ أبو نصر، وهذا الخلاف أبداه الإمام احتمالًا.
ولو حلف لا يأكله فاستفه أو بله وتناوله بأصبعه أو ملعقة - حنث. انتهى كلامه.
فيه أمران:
أحدهما: أن ما قاله من أن الخلاف الذي ذكره الرافعي قد أبداه الإمام احتمالًا غلط عجيب؛ فإن الإمام جازم في مسألة الرافعي بالحنث، وأنه يسمى شربًا، وإنما تردد في تسميته أكلًا - أيضًا - فإنه قال في الباب الثاني من جامع الأيمان بعد ورقة من أوله ما نصه: والذي يتردد الرأي فيه أن يكون خاثرًا، يتأتى تعاطيه بالملاعق، ويتأتى تحسيه على صورته، فكيف الوجه هذا محتمل؟ عندي يجوز أن يقال: تحسيه شُرب في حكم البر والحنث، ويجوز أن يقال: يتناوله اسم الأكل والشرب جميعًا، والعلم عند الله تعالى. هذه عبارته.
وقد ذكر الغزالي في البسيط مثله - أيضًا - ولكنه في الوسيط حكاه على غير وجهه، وعبر فيه بعبارة توهم أنه خلاف محقق للأصحاب، فإنه عبر بقوله: ولو حلف لا يشرب سويقًا فصار خاثرًا بحيث يؤكل بالملاعق فتحساه، ففيه تردد، هذه عبارته من غير زيادة عليه، ولا شك أن الخلاف الذي ذكره الرافعي إنما أراد به التردد الذي ذكره الإمام؛ كما أشار إليه المصنف، إلا أنه قد حصل فيه خلل من وجهين، والموقع له في الأمرين معًا هو كلام الوسيط، وكلام الغزالي في الوسيط أراد فرض المسألة في الأكل، فسبق القلم أو الذهن إلى الشرب، ثم عبر بالتردد كما عبر به الإمام، إلا أنه أطلقه ولم يضفه إليه، وإطلاقه صحيح إلا أنه محتمل لأمرين؛ ففهم الرافعي منهما غير المراد، وقد مشى في الروضة على هذا الغلط الذي وقع للرافعي، وقد أوضحت ذلك كله في كتاب «المهمات».
الأمر الثاني: أن ما حكاه عن أبي نصر - يعني: ابن الصباغ - من قطعه بما رجحه الرافعي من عدم الحنث ليس كذلك، فإنه إنما قطع به في بلِّه بالماء، ولم يجعله مانعًا، فإنه قال ما نصه: وجملته أنه إذا حلف لا يشرب سويقًا فاستفه، أو بله بالماء وأكله بالملعقة أو بأصابعه لم يحنث؛ لأنه ليس بشرب، وإن طرح فيه ماء فماثه فيه ثم شربه؛ حنث؛ لأنه شرب. هذا لفظه من غير زيادة عليه وهو كما قلناه من أنه إنما قطع بعدم الحنث في صورة أخرى، وماث - بالميم والثاء المثلثة - معناه مرس وأذاب وقد اتضح بجميع ما قلناه الجزم بالحنث في مسألة الرافعي بخلاف ما رجحه، وتبعه عليه في الروضة، وإنما محل التردد إذا حلف لا يأكل. [أ و].

واستدل ابن الصباغ والشيخ في «المهذب» على المسائل الثلاث بأن الأفعال أجناس كالأعيان، ولو حلف على جنس [من][١] الأعيان لا يحنث بجنس آخر، كذلك إذا حلف على جنس من الأفعال لا يحنث بجنس آخر.

واعلم أن الذوق المتفق عليه: أن يدرك الطعم، ويزدرد من المذوق المقدار الذي يزدرده الذائق، والمختلف فيه ما سنذكره.

وقد حكم الشيخ بأنه لا يحنث بالذوق عند حلفه على الأكل أو الشرب على الإطلاق، وهذا يدل على [أن ما يزدرده الذائق][٢] لا يحنث به، وقد صرح به الإمام حكاية عن القاضي والأصحاب، ثم قال: وقد قال الأصحاب فيمن حلف: لا يأكل-: إن الحنث يحصل بالقليل والكثير، ثم قال: فينتظم من مجموع ذلك مسلكان:

أحدهما: أن المقدار الذي هو على حد الذوق ليس أكلًا ولا شربًا، وإنما يحصل الأكل والشرب بعد ذلك.

والثاني: أن يقال: الزائد على حد الذوق لا يعتبر فيه القصد، وهو أكل أو شرب، والقدر الذي يحصل الذوق به يختلف الأمر فيه بالقصد: فإن قصد به الأكل ولم يقع درك طعمه فهو أكل أو شرب، وإن قصد به درك الطعم فهو ذائق، وليس بآكل ولا شارب.

وفي «التهذيب»: أنه متى ذاق ووصل الطعام إلى حلقه، حنث عند الحلف على الأكل، وكذلك في الشرب، والله أعلم.

قال: **وإن حلف: لا يذوق شيئًا، فمضغه ولفظه - فقد قيل: يحنث**، وهو الأصح؛ لأن الذوق معرفة الطعم، وقد حصل.

قال: **وقيل: لا يحنث**؛ لأنه لا توجد حقيقة الذوق ما لم يزدرده؛ ولهذا لا يفطر به الصائم.

تنبيه: لفظه: رماه من فيه، وفاؤه مفتوحة، والمرمي يسمى: لفاظة، بضم اللام.

قال: ولو أكله أو شربه، حنث.

وفيه وجه حكاه الرافعي: أنه لا يحنث بهما، وأبداه المحاملي احتمالًا في الشرب.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: تزدردة الدافق.

ولو أوجره[١] في حلقه، لم يحنث، وكذا لو كان الحلف على الأكل والشرب.

قال الشيخ في «المهذب»: لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق، بخلاف ما لو قال: لا طعمت هذا الطعام، [فأوجر][٢] في حلقه؛ فإنه يحنث؛ لأن معناه: لا جعلته لي طعامًا، وقد جعله طعامًا له.

قال: وإن حلف: لا يأكل سمنًا، فأكله في عصيدة وهو ظاهر فيها[٣] - حنث؛ لأنه فعل المحلوف، وزاد عليه؛ فأشبه ما لو حلف: لا يدخل على زيد، فدخل عليه وعلى عمرو؛ فإنه يحنث.

تنبيه: العصيدة: معروفة، وسميت بذلك؛ لأنها تعصد، أي: تُلْوَى، ومنه يقال للاوى عنقه: عاصد.

والمراد بالظهور هاهنا: أن يكون ممتازًا في الحس، على ما صرح به الإمام. ولو لم يكن ظاهرًا فيها لم يحنث، وكذا لو شربه لم يحنث، وفيه وجه: أنه يحنث بالشرب، وهو ضعيف.

قال: وإن أكله مع الخبز حنث، على ظاهر المذهب - أي: سواء كان جامدًا أو مائعًا - لما ذكرناه.

وقيل: لا يحنث - وهو قول الإصطخري- لأنه لم يفرده بالأكل؛ فأشبه ما لو حلف: لا يأكل ما اشتراه [زيد، فأكل ما اشتراه][٤] زيد وعمرو.

ثم هذا الوجه يجري في المسألة الأولى، وقد حكى ابن يونس أن قول الشيخ: وقيل: لا يحنث، عائد إلى المسألتين، وهو موافق لما نقله القاضي والعراقيون عن الإصطخري على ما حكاه الإمام. قال البندنيجي: وهذا الخلاف يجري في كل ما حلف: لا يأكله، فأكله مع غيره؛ كما إذا حلف: لا يأكل الخبز، فأكله مع اللحم، أو لا يأكل اللحم، فأكله مع الخبز.

واستبعد الإمام مذهب الإصطخري فيما إذا أكله مع الخبز؛ فإنه لا يؤكل إلا كذلك، ولا يتعاطى وحده فيبلع. وحكى مجلي أن أبا إسحاق قال: إن كان السمن جامدًا، فأكله مع غيره - لم يحنث، وإن كان ذائبًا، فأكله مع غيره، حنث. وقد تحصل

---

(١) في أ: أو حزة.
(٢) في أ: فأجر.
(٣) أشار في حاشية أ إلى أنها في نسخة: فيه.
(٤) سقط في أ.

بهذا ثلاثة أوجه.

فرع: لو استعمل السمن في الدقيق، وعصد[١] على النار، وبقى أثره: كالطعم واللون، واستجد ذلك المختلط اسمًا، وكان لا يفرد إرادة المختلط بالاسم - ففي حصول الحنث بأكله وجهان حكاهما الإمام.

آخر: إذا حلف: [لا يأكل][٢] الخل، فإن شربه لم يحنث، وإن أكله مع الخبز حنث؛ لأنه يؤكل كذلك، ولو اتخذ منه سكباجًا: فإن كان الخل فيها ظاهرًا حنث، وإن لم يكن ظاهرًا، لم يحنث.

قال ابن الصباغ: ويتصور ذلك بأن يأكل من لحم السكباج دون مرقها.

وسوى المسعودي في الظهور بين طعمه ولونه.

هذا هو المشهور، وحكى صاحب «التقريب»: أن من أصحابنا من قال: لا يحنث، وإن كان الخل ظاهرًا؛ لأن الاسم قد تغير باتخاذ المرقة، ولا يقال لمن أكل سكباجًا: أكل الخل، بخلاف السمن المتميز الجارى على العصيدة.

قال: وإن حلف: لا يشرب من هذا الكوز، فجعل ماءه[٣] **في غيره، فشربه - لم يحنث**؛ لأن الشرب يكون من الكوز عرفًا؛ فتعلقت اليمين به، ولم يوجد.

قال: وإن حلف: لايشرب من هذا النهر، فشرب ماءه في كوز - حنث؛ لأن الشرب من النهر عرفًا يكون بشرب شيء من مائه؛ فتعلقت اليمين بمائه.

وفي «الرافعي» حكاية وجه فيما إذا شرب من ساقية تأخذ الماء منه: أنه لا يحنث.

قال: وإن حلف: لا يأكل لحمًا، فأكل شحمًا أو كلية أو ثربًا أو كرشًا أو كبدًا، أو طحالًا أو قلبًا - لم يحنث؛ لأن هذه الأشياء مخالفة للحم في الاسم والصفة، ويجوز نفى الحقائق عنها، واسم الحقائق لا ينتفى عن مسمياتها، ولأنه ﷺ سمى الكبد والطحال: دمين.

وقيل: إنه يحنث بذلك، إلا في الشحم، حكاه ابن يونس؛ لأنها في حكم اللحم، وقد تقام مقامه.

وفي «النهاية» رواية قول عن ابن سريج: أنه يحنث بالكرش والأمعاء والكبد

---

(١) في د: وعقد.
(٢) في أ: لأكل.
(٣) في التنبيه: ما فيه.

والطحال والرئة، واستغربه، وحكى في القلب وجهين:

أحدهما: كمذهب العراقيين.

والثاني - وهو اختيار الصيدلاني -: أنه يحنث. ثم قال: والكلية عندي في معنى القلب.

وهل يحنث بأكل لحم الرأس والخد واللسان والأكارع؟ فيه طريقان:

أصحهما: أنه يحنث، على ما حكاه البغوي والرافعي.

والثاني: طرد الوجهين.

ويجريان - أيضًا - في المخ والعين.

وفي «المهذب» و «التهذيب»: أنه لا يحنث بأكل العين إذا حلف على اللحم، وفي حنثه إذا حلف على الشحم وجهان]. ويحنث بأكل كل لحم يحل أكله من النعم أو الوحش أو الطير؛ لأن اسم «اللحم» ينطلق على الجميع، وهل يحنث بأكل ما يحرم أكله من اللحوم؟ فيه وجهان عن ابن سريج:

أحدهما - وهو الذي رجحه الشيخ أبو حامد والروياني -: أنه لا يحنث؛ لأن الحالف يقصد بيمينه الامتناع عما يعتاد(١) أكله.

والذي رجحه القفال والمتولي وغيرهما: مقابله؛ كما يحنث باللحم المغصوب.

وهذا الخلاف [قريب](٢) من الخلاف فيما لو حلف: لا يشرب ماء، فشرب ماء البحر المالح، أو: لا يأكل طعامًا، فأكل دواء؛ لكونه غير معتاد.

تنبيه: الكلية والكلوة - بضم الكاف - لغتان، ولا يقال بكسرها، والجمع: كليات، وكلى.

الثرب - بفتح المثلثة وإسكان الراء -: شحم رقيق يغشى الأمعاء والكرش، حكاه النواوي.

وفي «الجيلي»: أنه المبعد(٣) وبه يندفع سؤال التكرار، وعلى الأول يكون المراد: بيان أنه لا فرق بين ثخين الشحم ورقيقه.

الكرش: بكسر الراء، ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها(٤)، وهي للمجتر من

---

(١) في أ: يعتد.
(٢) في أ: مرتب عن.
(٣) في أ: المعتبر.
(٤) في أ: وإسكانها.

الحيوانات كالمعدة للإنسان.

الطحال: بكسر الطاء.

قال: وإن أكل من الشحم الذي على الظهر - أي: الأبيض الذي لا يخالطه حمرة - حنث؛ لأنه لحم سمين؛ ولهذا يكون أحمر عند الهزال.

وقال القفال: هو شحم؛ فلا يحنث به كشحم البطن، واستدل له بقوله تعالى: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦].

وقال أبو زيد: إن كان الحالف عربيًّا فهو شحم، وإن كان عجميًّا فهو لحم؛ لأنهم يتعارفونه كذلك.

ويجرى الخلاف فيما لو أكل سمين الجنب، وما تعلق اللحم به وتخلله من البياض.

قال: وإن أكل الألية، لم يحنث؛ لأنها في معنى الشحم في البياض والذوبان؛ فألحقت به، وهذا هو الأصح في «المحاملي».

قال: وقيل: يحنث؛ لأنها في معنى اللحم في الصلابة، ونباتها في اللحم؛ فألحقت به.

وقيل: ليست بلحم ولا شحم؛ لأنها مخالفة لهما(١) في الاسم والصفة؛ فصارت كالكبد والطحال، وهذا هو الأصح في «التهذيب»، وعليه بنى الشيخ جوابه فيما بعد. ويجرى هذا الخلاف في سنام الإبل، مع أنه لو حلف: لا يأكل الألية، لم يحنث بالسنام، وكذلك على العكس.

قال: وإن أكل السمك، لم يحنث؛ لأنه لا يفهم من إطلاق اسم «اللحم»، ولا يستعمل في العرف مع عموم وجوده؛ فلا تتعلق اليمين به، وإن سماه الله - تعالى - لحمًا؛ كما لا يحنث بالجلوس في الشمس إذا حلف: لا يجلس في ضوء سراج، وإن سماها الله - تعالى-: سراجًا، ولا يحنث إذا علق على جبل شيئًا وقد حلف: إنه لا يعلقه على وتد، وإن سمى الله - تعالى- الجبال: أوتادًا.

ولأن ذلك ليس(٢) بلحم [في](٣) الحقيقة؛ ولهذا يقال: ما أكلت لحمًا، وأكلت

---

(١) في أ: لها.
(٢) في أ: بليس.
(٣) سقط في أ.

سمكًا، والحقيقة لا تنتفي، وإذا كان كذلك فاليمين إنما تنزل على الحقائق.

وفي «البيان»: أن بعض أصحابنا الخراسانيين قال: إنه يحنث. وقد حكاه ابن يونس، ولم يعزه[(١)] لهم.

قال: **وإن حلف على الشحم، فأكل سمين الظهر أو الألية - لم يحنث**، أي: على الأصح؛ لما ذكرناه، ويجيء فيه الخلاف المتقدم.

فرعان ذكرهما البغوي وغيره:

أحدهما: لو حلف: لا يأكل ميتة، لم يحنث بأكل ما ذكي، وهل يحنث [بأكل السمك والجراد؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنه لا يحنث؛][(٢)] كما لو حلف: لا يأكل دمًا، فأكل الكبد والطحال.

الثاني: لو حلف: لا يأكل لحم البقر، فأكل لحم الجاموس، حنث، وفي حنثه بأكل لحم بقر الوحش وجهان، وهما جاريان فيما لو حلف: لا يركب حمارًا، فركب حمار وحش.

قال: **وإن حلف: لا يأكل الرءوس، لم يحنث إلا بما يباع منفردًا** - أي: عن الأبدان، وهي رءوس الإبل والبقر والغنم؛ لأن اسم «الرءوس» يقع على كل الرءوس حقيقة، إلا أن الذي يتعارف الناس بأكله هذه الثلاثة؛ فإنها التي تميز عن الأبدان وتقصد بالأكل، فيحنث بأكلها دون غيرها من رءوس الطير والحيتان؛ لاختصاص هذا الاسم لها عرفًا، وتناول الإطلاق لها دون غيرها.

وروى صاحب «التقريب» قولًا: أن اسم «الرأس» يحمل على رأس الطير والحوت؛ تمسكًا[(٣)] بحقيقة اللغة.

قال الإمام: ولم أره لغيره.

وفي «ابن يونس» حكاية وجه: أنه يحنث بأكل كل ما يسمى رأسًا.

وروى عن ابن سريج قولًا: أنه لا يحنث برأس الإبل.

وروى [أن][(٤)] **ابن أبي هريرة ذهب إلى أنه لا يحنث [إلا]**[(٥)] **برأس الغنم.**

ومن الأصحاب من قال: إن كان في بلد لا يباع فيه [إلا رءوس][(٦)] الغنم فلا

---

(١) في أ: يعده.
(٢) ما بين المعقوفين سقط في د.
(٣) في أ: ممسكا.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: لأرؤس.

يحنث إلا بها.

فتحصلنا على ست مقالات، والظاهر منها الأول.

قال: فإن كان في بلد تباع فيه رءوس الصيد منفردة، أي: لكثرتها واعتياد أكلها - حنث بأكلها؛ لأنها كرءوس الأنعام في حق غيرهم.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحالف من أهل تلك البلد أو غيره.

وقيل: لا يحنث ما لم يكن من أهل تلك الناحية.

قال: وإن كان في بلد لا تباع فيه، فقد قيل: يحنث؛ كما لو حلف: لا يأكل الخبز، فأكل خبز الأرز، وهو ممن لا يعتاد أكله، وهذا أقرب إلى ظاهر النص، ويؤيده: أن رأس [الإبل](1) لا يعتاد أكله إلا في بعض المواضع، والحنث يحصل به.

قال: وقيل: [لا](2) يحنث؛ لأنه لا يطلق عليه اسم «الرءوس» فيه.

قال الرافعي: وهذا أرجح عند الشيخ أبي حامد والروياني.

وفي «تعليق» البندنيجي: أن الخلاف كالخلاف في الحضرى إذا حلف: لا يدخل بيتًا، فدخل بيتًا من بيوت البادية، ومقتضى هذا أن يكون الصحيح الحنث.

وفي «الجيلي» حكاية وجه آخر: أنه إن كان بـ «بغداد» وأمثالها حنث، وإلا فلا، وأن ذلك يجري في رأس الأفراس، وحكم رءوس الحيتان حكم رءوس الصيد.

ثم هذا كله عند الإطلاق، أما لو كان قد قصد ألا يأكل ما يسمى رأسًا، حنث بأكل ما يسمى رأسًا، وإن قصد نوعًا خاصًا لم يحنث بغيره؛ على ما حكاه المتولي.

قال: وإن حلف: لا يأكل البيض؛ لم يحنث إلا بما يفارق بائضه، أي في حال حياته: كبيض الطير والنعام والدجاج؛ لأنه الذي يفهم من لفظ «البيض» عند الإطلاق.

وروى المحاملي وجهًا - على ما حكاه الرافعي عنه-: أنه لا يحنث إلا ببيض الدجاج.

وعن أبي إسحاق وجه: تخصيص الحنث بالدجاج والأوز.

وروى الجيلي وجهًا: أنه لا يحنث ببيض النعام أهل الأمصار، ويحنث به أهل البادية.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

قال الإمام: والطريقة المرضية: أنه لا يحنث إلا بما يفرد بالأكل في العادة، دون بيض العصافير والحمام وغيرهما.

فتحصلنا على خمس مقالات، والظاهر من المذهب الأول.

قال: فإن أكل بيض السمك والجراد، لم يحنث؛ لأنه لا يؤكل منفردًا؛ فلم تنزل اليمين عليه.

قال الجيلي: وهذا لا يستقيم؛ فإن أهل بلادنا جيلان، وأهل بغداد وواسط وغيرهم يأكلون بيض السمك منفردًا؛ فيحنث بأكله، كما سبق.

وألحق البندنيجي بيض[١] السمك والجراد بالبيض[٢] الموجود في جوف[٣] الدجاجة يطبخ ويشوى معها.

وفي «الرافعي» وغيره حكاية وجه في الحنث به.

فرع: لو حلف: لا يأكل بيضًا، وحلف: ليأكلن مما في كم فلان، فإذا هو بيض - فالطريق في خلاصه: أن يستعمل البيض الذي في الكم في ناطف، ويأكل منه.

وقد سئل القفال عن ذلك، فلم يظهر له هذا الطريق، وظهر للمسعودي طالبه، وعرضه عليه؛ فاستحسنه.

قال: وإن حلف لا يأكل أدمًا، حنث بأكل الملح واللحم؛ لأنه يؤتدم به، وقد روي أنه - عليه السلام - قال: «سَيِّدُ الإِدَامِ المِلْحُ، وَسَيِّدُ إِدَامِ الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ اللَّحْمُ»[٤].

---

(١) في أ: ببيض. (٢) في أ: البيض. (٣) في أ: حيض.

(٤) لم أقف عليه بهذا التمام، وإنما أخرج شطره الأول ابن ماجه (٢/ ١١٠٢) كتاب الأطعمة، باب: الملح، برقم (٣٣١٥)، وأبو يعلى (٦/ ٣٧٧) برقم (٤٧١٤)، والطبراني في المعجم الأوسط (٨/ ٣٥٤) برقم (٨٨٥٤)، والقضاعي في مسند الشهاب (٢/ ٢٦٥) برقم (١٣٢٧) من طريق عيسى بن أبي عيسى عن أنس رضي الله عنه ولفظه: «سيد إدامكم الملح».

قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ٨٥): هذا إسناد ضعيف لضعف عيسى بن أبي عيسى الحناط، ويقال: الخياط، ويقال: الخباط. اهـ.

أما شطره الثاني فأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٧/ ٢٧١) برقم (٧٤٧٧)، والبيهقي في شعب الإيمان (٥/ ٩٢) برقم (٥٩٠٤) من حديث بريدة رضي الله عنه.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٣٥): رواه الطبراني في الأوسط وفيه سعيد بن عبية القطان ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات وفي بعضهم كلام لا يضر.اهـ.

وفي «التتمة»: أنه إنما يحنث بالملح إذا كان بدويًا؛ لأنهم يسمون الملح: أدمًا، أما إذا كان من غيرهم ففي حنثه وجهان.

وقد حكى الرافعي فيه وجهًا من غير تفصيل.

تنبيه: الأدم - بضم الهمزة وإسكان الدال - والإدام، بكسر الهمزة وزيادة ألف: لغتان بمعنى واحد، وهو: ما [يؤتدم به][1].

قال: **وإن أكل التمر، لم يحنث**؛ لأنه لا يؤتدم به في العادة؛ [وإن أكل][2] فقوت أو حلاوة[3].

قال: وقيل: يحتمل أن يحنث، وقد جزم به غيره، وهو ما حكاه في «التهذيب» وطرده في سائر الثمار؛ لما روي أنه - عليه السلام - أعطى سائلًا خبزًا وتمرًا، وقال: «هَذَا أُدُمُ هَذَا»[4].

وضابط ما يحنث به: كل ما يؤتدم به، سواء كان مما يصطبغ به: [كالخل والدبس والشيرج والسمن والمُرِّيّ][5]، وما جانس ذلك.

وإنما ذكر الشيخ - رحمه الله - الملح واللحم دون ما عداهما؛ لأن أبا حنيفة خالف في اللحم وما في معناه مما لا يصطبغ به؛ فأراد أن يذكر ما يقيم الدليل على الحنث بأكله ليقيس ما عداه عليه؛ بجامع ما اشتركا فيه، من كونهما لا يصطبغ بهما.

فرع: لو حلف: لا يأكل قوتًا، حنث بأكل ما يقتات من الحبوب، ويحنث بأكل الزبيب والتمر واللحم إن كان ممن يقتاتها، وفي غيرهم وجهان.

قال: **وإن حلف [لا يأكل]**[6] **رُطَبًا أو بُسْرًا، فأكل منصِّفًا - حنث**؛ لاشتماله على كل واحد منهما. وقال أبو سعيد الإصطخري وأبو علي الطبري: إنه لا يحنث؛ لأنه لا يسمى رطبًا ولا بُسْرًا.

---

(١) في أ: يوقد به. (٢) سقط في أ. (٣) زاد في د: حنث.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٩) كتاب الأطعمة، باب: في التمر، برقم (٣٨٣٠)، وأبو يعلى (١٣/ ٤٠٢) برقم (٧٤٩٤)، والطبراني في المعجم الكبير (٢٢/ ٢٨٦) برقم (٧٣٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٦٣) كتاب الأيمان، باب: من حلف لا يأكل خبزًا بأدم فأكله، من حديث يوسف بن عبد الله بن سلام رضي الله عنه، بلفظ: رأيت النبي ﷺ أخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال: «هذه إدام هذه».

(٥) في د: كالجبن واللحم والبقول والبصل والباذنجان والبيض والفجل.

(٦) سقط في أ.

وقيل[(١)] : إن كان أكثره رطبًا حنث في يمين الرطب، وإن كان أكثره بُسْرًا حنث في يمينه على البسر دون الرطب؛ نظرًا إلى الأغلب، كذا حكاه ابن يونس، وحكاه الجيلي بعد ذكره المسألة الثانية في الكتاب.

وهذا [إذا][(٢)] أكل جميع المنصِّفة، أما إذا أكل الرطب دون البسر؛ حنث به الحالف على الرطب، وإن أكل البسر دون الرطب، حنث به الحالف على البسر، ولم أر حكاية مذهب الإصطخري وأبي علي فيه.

تنبيه: المنصف - بضم الميم، وفتح النون، وكسر الصاد المشددة - قال أهل اللغة: أول ثمر النخل: طلع وكافور، ثم خلال - بفتح الخاء المعجمة، واللام المخففة - ثم بلح، ثم بسر، ثم رطب، ثم تمر؛ فإذا بلغ الإرطاب نصف البسرة قيل: منصفة؛ فإن بدا من ذنبها ولم يبلغ النصف قيل: مذنبة، بكسر النون.

ويقال في الواحدة: بسرة، بإسكان السين، وضمها، والكثير: بسر - بضم السين - وبُسُرات وبُسَرات، وأبسر النخل: صار ثمره بسرًا، والله أعلم.

قال: **وإن حلف: لا يأكل لبنًا، فأكل شيرازًا أو دُوغًا[(٣)] حنث**؛ لأنه يسمى: لبنًا.

قال ابن الصباغ: ومن أصحابنا من توقف في الشيراز؛ لأن له اسمًا يختص به.

وقال الروياني: يحتمل ألا يحنث إلا بالحليب؛ لأن الاسم في العرف يقع عليه، والمنقول: أنه يحنث بالرائب والمجمد والمخيض، وفي المخيض وجه.

تنبيه: الشيراز - بكسر الشين المعجمة-: لبن يغلى؛ فيثخن جدا، ويصير فيه حموضة وينقب.

[والدوغ - بضم الدال][(٤)] ، وإسكان الواو، وبالغين المعجمة-: لبن نزع زبده، وذهب مائيَّته فثخن[(٥)].

قال: **وإن أكل جبنًا، أو لورًا، أو مصلًا، أو كشكًا، أو أقطًا - لم يحنث**؛ لأنها لا تسمى لبنًا، وكذا لا يحنث بالسمن، وهل يحنث بالزبد؟ قال ابن الصباغ وغيره: إن كان اللبن ظاهرًا فيه حنث، وإن كان مستهلكًا فلا.

---

(١) في أ: أو قيل.
(٢) في أ: أكله.
(٣) في أ: دونما.
(٤) في أ: والذوغ، بضم الذال.
(٥) في أ: فيجبن.

وحكي وجه: أنه لا يحنث من غير تفصيل.

وذهب أبو علي بن أبي هريرة والطبري إلى أنه يحنث بكل ما يتخذ من اللبن.

تنبيه: اللور - بضم اللام، وإسكان الواو-: [بين] (١) الجبن [و] (٢) اللبن الجامد، وفيه نقب.

والمصل(٣) - بفتح الميم-: ماء اللبن النيء(٤).

وقيل: هو الذي أخرج منه الزبد.

وقيل: ماء الأقط حين يطبخ ويعصر، فعصارته هي المصل، كذا حكاه الجيلي، والذي حكاه النواوى الأخير.

والكشك: معروف، وفي «ابن يونس»: أنه قد يتخذ من الشعير، وأنه يعجن [في الأكثر بالماء، وقد يعجن](٥) باللبن الحليب، وهذا ما نعرفه.

والأقط: مذكور في باب زكاة الفطر.

فروع:

لو حلف على الزبد لم يحنث بأكل السمن، وكذا لو حلف على السمن فأكل الزبد، على الأصح.

ولو حلف على السمن أو الزبد، فأكل اللبن - لم يحنث على الأصح في «التهذيب».

ولو حلف على السمن لم يحنث بأكل الدهن، وكذا لو حلف على الدهن فأكل السمن، على الأصح.

قال: وإن حلف لا يأكل فاكهة، فأكل الرطب أو العنب أو الرمان(٦) - حنث؛ لأنه يسمى فاكهة؛ بدليل أنه يسمى الذي يبيعه فاكهانيًّا، وموضع بيعه: دار الفاكهة؛ فوجب أن يحنث به كسائر الفواكه من المشمش والتفاح والتين والموز(٧) والخوخ والسفرجل والنبق والتوت والأترج والنارنج والليمون، وغير ذلك.

فإن قيل: قد عطف الله - تبارك وتعالى - «النخل» و«الرمان» على «الفاكهة» في

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: والمصلي.
(٤) في أ: التي.
(٥) ما بين المعقوفين سقط في أ.
(٦) في أ: الزمان.
(٧) في أ: اللوز.

قوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٞ وَنَخۡلٞ وَرُمَّانٞ﴾ [الرحمن: ٦٨] ولو كان «النخل» و«الرمان» من جملة «الفاكهة» لما عطفهما عليها؛ لأن العطف يقتضي المغايرة.

فالجواب: أن العطف لا يقتضي المغايرة؛ بدليل قوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوّٗا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبۡرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾ [البقرة: ٩٨] وهما من الملائكة، وقوله تعالى: ﴿وَإِذۡ أَخَذۡنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَٰقَهُمۡ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٖ وَإِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَى ٱبۡنِ مَرۡيَمَۖ﴾ [الأحزاب: ٧] ومعلوم أنهم من النبيين. وإذا جاز العطف على ما اندرج المعطوف فيه؛ لعمومه، فالعطف على ما لا يندرج فيه المعطوف من طريق الأولى، وإنما قلنا: إن «النخل» و«الرمان» لم يندرجا فيما ذكره الله - تعالى- أولًا؛ لأن لفظة «فاكهة» نكرة، وهي في سياق الثبوت؛ فلا تعم.

ثم لا فرق في حصول الحنث بأكل الفاكهة بين رطبها ويابسها؛ فيحنث بأكل التمر والزبيب والتين والمشمش والخوخ اليابس كالحنث[1] بالرطب، على [ما][2] دل عليه كلام الغزالي، [وهو مصرح به][3] في «التهذيب».

وفي «التتمة»: أن إطلاق اسم «الفاكهة» للرطب دون اليابس.

وفي «الجيلي»: أن الماوردي فصل فقال: إن تغير الاسم بعد اليبس: كالتمر في يبيس[4] الرطب، والزبيب في يبيس[5] العنب - لا يحنث، وإلا فيحنث، وهذا آخره يوافق ما حكيناه عن الغزالي، وأوله لا اختصاص له بهذا المحل.

فروع:

هل يحنث بأكل البطيخ؟ فيه وجهان، أصحهما - وهو المذكور في «الشامل»-: أنه يحنث؛ لأن له نضجًا وإدراكًا كالفواكه، ولا يحنث بالقثاء والخيار؛ لأنهما من الخضروات، وأبدى بعضهم في القثاء ترددًا. وهل يحنث باللبوب: كلب الفستق والبندق؟ فيه وجهان، أصحهما: الحنث؛ لأنهما يعدان[6] من يابس الفواكه.

قال: وإن حلف: لا يشم الريحان، فشم الصيمران - حنث؛ لانطلاق الاسم عليه حقيقة.

تنبيه: لا يشم: شينه مفتوحة على المشهور، وحكى الجوهري وغيره ضمها،

---

(١) في أ: وكالحنث.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: وصرح به و.
(٤) في أ: عين، د: يمين.
(٥) في أ: عين، د: يمين.
(٦) في أ: لأنها تعد.

ويقال على الأول: شممت - بكسر الميم الأولى - أشم: بفتح الشين، وعلى الثاني: شممت - بفتح الميم- أشم، بضم الشين.

الريحان: بفتح الراء.

الصيمران: بفتح الضاد المعجمة، وإسكان الياء المعجمة بنقطتين من تحت، وضم الميم، وفتح الراء غير المعجمة، وهو: الريحان الفارسي.

قال: **وإن شم الورد والياسمين لم يحنث**؛ لأنه لا يسمى ريحانًا، بل مشمومًا، وكذا لا يحنث بشم البنفسج والنرجس والزعفران؛ لما ذكرناه؛ فلو حلف على المشموم، حنث بذلك، ولا يحنث بالمسك والكافور والعنبر؛ لأنه لا يسمى: مشمومًا، بل طيبًا.

وهل يحنث بشم البنفسج والورد بعد الجفاف؟ فيه وجهان، ولا يحنث بشم دهنهما وجهًا واحدًا.

قال: **وإن حلف: لا يلبس شيئًا، فلبس درعًا، أو جوشنًا، أو خفًّا، أو نعلًا، أو خاتمًا- حنث**؛ لتحقق مسمى اللبس. ولا يحنث بالنوم على شيء من الفرش، ولا بطرح الثوب على رأسه. وفي التدثير وجهان، أظهرهما: المنع.

ووجه الحنث: أن التلفيف في الدثار قريب من الارتداء.

تنبيه: الدرع من الحديد: مؤنثة عند الجمهور، وحكى الجوهري وغيره فيها التأنيث والتذكير. وأما درع المرأة فمذكر بالاتفاق.

الجوشن: بفتح الجيم والشين.

والنعل: مؤنثة.

والخاتم: بفتح التاء وكسرها، والخاتام، والخيتام، أربع لغات.

قال: **وقيل: لا يحنث**؛ لأن إطلاق اللبس ينصرف إلى الثياب عرفًا؛ فكأنه حلف: لا يلبس ثوبًا؛ فعلى هذا: لا يحنث إلا بما يحنث به عند الحلف على لبس الثوب [، والذي يحنث به عند الحلف على لبس الثوب] [(١)] القميص، والسراويل، والإزار، والرداء، والقباء، والعمامة، والجبة، ونحوها.

ولا فرق فيه بين المخيط وغيره، ولا بين أن يكون من قطن، أو كتان، أو صوف، أو إبريسم، ولا بين أن يلبس الثوب على الهيئة المعتادة أو على خلافها؛ كما لو

---

(١) سقط في أ.

ارتدى أو ائتزر بالقميص، أو تعمم بالسراويل؛ لتحقق اسم اللبس.

والحكم فيما لو حلف: لا يكتسي، كالحكم فيما لو حلف: لا يلبس، قاله الجيلي.

قال: **وإن حلف على رداء: إنه لا يلبسه، ولم يذكر الرداء في يمينه**، أي: بل قال: لا ألبس هذا الثوب، كما صوره في «المهذب»، والبندنيجي، والماوردي، وغيرهم، **فقطعه قميصًا، ولبسه**، أي: على أي هيئة كان - **حنث**؛ لأن اليمين على لبسه ثوبًا؛ فحمل على العموم؛ كما لو قال: والله لا لبست ثوبًا.

قال الماوردي: وهذا قول الجمهور من أصحابنا، وجعله البندنيجي المذهب.

قال: **وقيل: لا يحنث**؛ لأنه حلف على لبسه وهو على صفة؛ فلم يحنث بلبسه وهو على غيرها؛ كما لو حلف: لا يلبسه وهو رداء، وهذا ما ذهب إليه المزني والمتقدمون من الأصحاب؛ على ما حكاه الماوردي، وطردوه فيما إذا لبسه رداءً لكن على خلاف العادة. ومثل هذا الخلاف يجري فيما لو قال: لا لبست هذا الثوب، وكان قميصًا أو سراويل، فغير صفته أو لبسه[1] على خلاف العادة. أو: لا ألبس هذا القميص، أو هذا السراويل، فغيره عن صفته ولبسه، أو لبسه على غير عادة لبسه.

وادعى الرافعي: أن الخلاف فيما إذا لبسه على غير عادته أظهر وأولى؛ لتعلق اليمين بعين[2] ذلك القميص.

وقال أبو إسحاق المروزي: إن كانت يمينه على الثوب حنث بلبسه على جميع الأحوال، فإن اشتمل به [أو][3] ارتدى، أو تعمم، أو قطعه قميصًا أو سراويل - حنث، وإن كان يمينه على قميص لم يحنث إذا غيره فجعله سراويل، أو ارتدى به ولم يتقمص.

وفرق بأن اسم «الثوب» عام ينطلق على كل ملبوس؛ [فلا][4] يزول عنه اسم «الثوب» وإن تغيرت أوصافه، واسم «القميص» خاص يزول إذا غير سراويل.

قال الماوردي: ومن حكى عن أبي إسحاق غير هذا حرف عليه.

أما إذا ذكر «الرداء» في يمينه؛ بأن قال: لا ألبس هذا الرداء، ففي حنثه - أيضًا - الخلاف.

---

(١) في أ: ولبسه.
(٢) في أ: بغير.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: أو لا.

قال الرافعي: لكن يشبه أن يكون الراجح الوجه الذاهب إلى أنه لا يحنث، وما قاله مستمد مما إذا حلف: لا يأكل هذه الحنطة، فجعلها دقيقًا.

وإن قال: لا ألبسه وهو رداء، فقطعه قميصًا ولبسه، لم يحنث.

قال الماوردي: وهذا مما اتفق عليه أصحابنا.

ولو قال: لا ألبس هذا، من غير تعرض لصفته ولا لصفة لبسه - فهذا يحنث على أي حال لبسه، وعلى أي صفة لبسه مع تغير أحواله وأوصافه؛ اعتبارًا بعقد اليمين على عينه دون صفته.

قال الماوردي: وهذا مما اتفق أصحابنا عليه.

وفي ابن يونس تصوير مسألة الكتاب بهذه الصورة.

وما قاله الماوردي يوافق ما أورده الأصحاب فيما لو أشار إلى حنطة، وقال: والله لا أكلت هذه؛ فإنه يحنث بأكلها على أي صفة كانت.

فرع: لو جعل القميص المحلوف عليه رداءً، وقلنا: إنه لا يحنث بلبسه - فلو أعاده كما كان ففي حنثه بلبسه وجهان تقدما[1] في مسألة الدار إذا أعيدت بنقضها.

قال: وإن حلف: لا يلبس حليًا، فلبس خاتمًا، أي: من فضة أو ذهب، أو مخنقة [من][2] لؤلؤ، [أي][3]: ولبس معه غيره - حنث؛ لأنه يسمى حليًا؛ قال الله تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ [الحج: ٢٣]، ولأنه لو لبس المنطقة والطوق والسوار حنث؛ فكذلك الخاتم.

وفي «التهذيب» حكاية وجه في المنطقة. وكما يحنث بالمخنقة اللؤلؤ يحنث بمثلها من الجواهر النفيسة: كالياقوت، والزبرجد، و[العقيق][4] ونحو ذلك؛ على ما حكاه البندنيجي.

وهل يحنث إذا لبس الخرز والسُّبَح؟ ينظر: إن كان ممن عادته التحلي به كأهل السواد، حنث، وإن كان من غيرهم ففي حنثه خلاف ذكر مثله في مسألة الرءوس.

تنبيه: المخنقة، بكسر الميم: مأخوذة من الخناق، بضم الخاء وتخفيف النون، والمخنق - بفتح الخاء والنون المشددة-: موضع «المخنقة» من العنق.

---

(١) في أ: تقدمان.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

اللؤلؤ: معروف، وفيه أربع لغات قرئ بهن في السبع: بهمزتين، بغير همز، بهمز أوله دون ثانيه، وعكسه.

[قال جمهور أهل اللغة: اللؤلؤ: الكبار، والمرجان الصغار.

وقيل عكسه][(١)] .

فرع: إذا حلف: لا يلبس خاتمًا، فلبسه في غير الخنصر - لم يحنث إذا كان رجلًا؛ كما إذا حلف: لا يلبس قلنسوة، فجعلها في رجله، وهذا ما نص عليه في «الجامع الكبير».

وإن كان امرأة حنثت؛ لاقتضاء العرف ذلك.

والذي حكاه الروياني: أنه يحنث من غير تفصيل.

وقال مجلي في مسألة القلنسوة: ينبغي أن تتخرج على وجهين؛ كما [ذكرنا][(٢)] فيما إذا حلف: لا يلبس قميصًا فارتدى به.

قال: وإن من عليه رجل، فحلف: لا يشرب له ماء من عطش، فأكل له خبزًا، أو لبس له ثوبًا، أو شرب له ماء من غير عطش - لم يحنث؛ لأنه لم يتحقق مدلول اللفظ، ويمين الحالف تنعقد على مدلول لفظه، دون ما في معناه؛ بدليل ما لو حلف: لا يتزوج، فتسرى؛ فإنه لا يحنث، ولا فرق في ذلك بين ألا يقصد الحالف شيئًا، أو يقصد ألا ينتفع بشيء من ماله؛ كذا قاله المحاملي في «المجموع»، ووجهه بأن يمينه إنما تناولت الامتناع من شرب الماء، ولم تتناول غير الشرب لا حقيقة ولا مجازًا؛ فلو حنَّثناه[(٣)] بذلك لحنثناه[(٤)] بما لا يتضمنه اللفظ، لا حقيقة ولا مجازًا، ولا سبيل إلى ذلك.

تنبيه: المن، والمنة، والامتنان: تعديد الصنيعة على جهة الإيذاء والتبجح الذي يكدرها.

قال أهل اللغة: وذلك مشتق من «المن»، وهو: القطع والنقص، ومنه سمى الموت: منونًا؛ لأنه يقطع الأعمار، وينقص الأعداد، فسميت المنة؛ لأنها تنقص النعمة وتكدرها.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط في أ.
(٢) في أ: ذكرا.
(٣) في أ: حساه.
(٤) في أ: حساه.

فرع: لو حلف: لا يلبس ثوبًا من به عليه، فوهبه ثوبًا، فباعه بثوب آخر، ولبسه- لم يحنث، ولو باعه ثوبًا بمحاباة فلبسه، لم يحنث.

وإن حلف: لا يلبس له ثوبًا، فوهبه منه، أو اشتراه، أو لبس ما اشتراه له - أي: بطريق الوكالة - لم يحنث؛ لأنه لبس ثوبًا له حالة اليمين[١].

قال: وإن حلف: **لا يضربها، فنتف شعرها، أو عضها - لم يحنث**؛ لأن اسم «الضرب» لا يتناول ذلك؛ بدليل صحة نفي الضرب عنه، وإذا لم يتناوله الاسم حقيقة لم يحنث؛ لأن الأيمان تنزل على الحقائق.

وعن المزني توقف[٢] في العض؛ لحصول الصدمة[٣] والإيلام، وكأنه ضرب بالسن، حكاه الرافعي في كتاب الطلاق. ولو لكمها، أو لطمها، أو رفسها؛ فوجهان، [أصحهما في «الرافعي»: أنه يحنث. ولو ضربها ضربًا غير مبرح، حنث عند العراقيين.

وفي «النهاية» في كتاب الطلاق في ضمن فصل أوله: «إذا قال لامرأته: أنت طالق إذا قدم فلان»: أن الذي ذهب إليه معظم الأصحاب: أنا نشترط في الضرب الإيلام[٤] ، وإن لم يكن ضربًا مبرحًا شديدًا.

وذهب طوائف من المحققين إلى أن الألم ليس بشرط، ولو ضربها ميتة لم يحنث.

قال الرافعي [في كتاب الطلاق: وأثبت الروياني خلافًا فيه؛ فإنه بعد أن ذكر المسألة وحكمها قال: وغلط من قال غيره. ولو ضربها مجنونة أو نائمة، حنث.

قال:][٥] وإن حلف: **لا يهب له، فتصدق عليه - حنث**؛ لأن الهبة عبارة عن تمليك في حال الحياة بغير عوض، وقد تحقق منه؛ فحنث.

وفي «التتمة» حكاية وجه: [أنه][٦] لا يحنث.

ووجهه بأن الهبة والصدقة تختلفان اسمًا ومقصودًا وحكمًا:

---

(١) قوله: وإن حلف لا يلبس له ثوبًا فوهبه منه، أو اشتراه أو لبس ما اشتراه له، أي: بطريق الوكالة لم يحنث؛ لأنه لبس ثوبًا له حالة اليمين. انتهى كلامه.
وتعبيره في آخر كلامه بقوله: حالة اليمين سهو؛ لأنه إذا اشتراه منه أو اوتهبه لا يحنث بلبسه؛ كما اقتضاه كلامه، وإن كان له حالة اليمين، بل الصواب: أن يقول حالة اللبس؛ فإن الاعتبار بتلك الحالة لا بحالة الحلف. [أ و].

(٢) في أ: موقف.

(٣) في أ: الرقه.

(٤) في د: ألمًا.

(٥) سقط في د.

(٦) سقط في أ.

أما الاسم؛ فلأن من تصدق على فقير لا يقال: وهب منه.

وأما المقصود؛ فلأن الصدقة المراد منها: التقرب إلى الله - تعالى - والقصد من الهبة اجتلاب المودة.

وأما الحكم؛ فلأن الصدقة عليه ﷺ حرام على أحد القولين؛ كما حكاه ابن الصباغ هاهنا، والهدية ليست بحرام قولًا واحدًا.

ولو وهب لولده رجع فيما وهبه، وإن تصدق عليه كان في رجوعه خلاف، واختيار القاضي الحسين: أنه يحنث بالتصدق على الغني دون الفقير.

وهذا كله في الصدقة المتطوع بها، أما الصدقة الواجبة فلا يحنث بها، وعن القفال: أنه يحنث.

وكما يحنث بالصدقة يحنث بالهدية والنحلة والعمرى والرُّقْبَى؛ لما ذكرنا [من أن][1] الهبة اسم لجنس ما يملكه من غيره في حال الحياة بغير عوض، وذلك مشتمل على أنواع: فالهدية لنظيره، والهبة لكل أحد، والنحلة لولده، والعمرى في حال حياته، وكذا الرقبى.

وفي «الرافعي» حكاية وجه عن ابن كج: أنه لا يحنث بذلك، وهو ضعيف.

ولو وقف عليه، وقلنا: [إنه] [2] لا يملك، لم يحنث، وإن قلنا: إنه يملك، [حنث، قال المتولي: على الظاهر. وفي هذا إشارة إلى خلاف فيه.

ولو قدم إليه طعامًا، فأكله: فإن قلنا: إنه لا يملكه، لم يحنث، وإن قلنا إنه يملكه،][3] ففيه تردد. وقد حكى المتولي في الحنث وجهًا. وقال الغزالي: الوجه القطع بأنه لا يحنث؛ لأنه لم يجر لفظ «التمليك»، وبعده عن اسم الهبة.

قال: **وإن أعاره أو وصى له، لم يحنث.**

أما عدم حنثه بالإعارة؛ فلخروجها عن حد الهبة، وكذلك الوصية، ولأن التمليك فيها يحصل بعد الموت، والميت لا يحنث.

وعن أبي الحسين بن القطان: أنه يحنث بالوصية.

قال: **وإن وهب له، فلم**[4] **يقبل - لم يحنث**؛ لأن العقود الفاسدة لا تدخل تحت

---

(١) في أ: بأن.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: ولم.

مطلق الأيمان؛ فكيف ما لم يتم من العقود؟! وهذا ما ذهب إليه الشيخ أبو حامد.

وروى عن ابن سريج: أنه يحنث؛ لأن المحلوف عليه ما في وسعه، وهو الإيجاب، وذلك يسمى في العرف: هبة؛ بدليل أنه يقال: وهبه له فلم يقبل.

قال الغزالي: ويلزم أبا العباس أن يطرده في كل عقد؛ لأنه يقال[1] : باع فلم يقبل، ونحو ذلك، ثم قال: ولا شك أنه يطرده.

قال المتولي: وهذا الخلاف يجري فيما إذا أعمره أو أرقبه. ولم يصححه، وعلى ذلك جرى الرافعي.

قلت: ومقتضى ما قالا أن يجري في الهبة الفاسدة، ولم أره.

[قال: وإن قبل ولم يقبض، لم يحنث، لأن المقصود من الهبة نقل الملك، ولم يتحقق، وهذا هو المذهب في «التهذيب»][2] .

قال: وقيل: يحنث؛ لأن العقد قد وجد، وصدق اسم «الهبة» عليه، وهذا ما حكاه البندنيجي، وقال فيه قولًا واحدًا، وفي «التتمة»: أنه الأظهر.

فرع: لو حلف: لا يتصدق، فتصدق فرضًا أو تطوعًا - حنث، ولا فرق بين أن يتصدق على غنى أو فقير.

ولو وقف، ففي «التتمة» إطلاق القول بأنه يحنث؛ لأن الوقف صدقة، وبناه غيره على أقوال الملك: فإن قلنا: إنه لله - تعالى - حنث، وإن قلنا: إنه للواقف، لم يحنث، وإن قلنا: إنه للموقوف عليه، ففيه وجهان، وهما جاريان فيما إذا وهب، والأصح في «التهذيب» في الهبة: عدم الحنث.

قال: وإن حلف: لا يتكلم، فقرأ القرآن - لم يحنث، أي: سواء كان في الصلاة أو خارجًا عنها؛ لأن الكلام في العرف ينصرف إلى كلام الآدميين.

وكذا لا يحنث بالتكبير والتسبيح؛ لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف إلى كلام الآدميين في محاوراتهم.

وفيه وجه: أنه يحنث؛ [لأن الجنب][3] غير ممنوع منها؛ فهي كسائر الكلام، وهذا

---

(١) في أ: لا يقال.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

ما ادعى ابن[(١)] الصباغ أنه[(٢)] القياس.

والدعاء في معنى التسبيح.

وترديد الشعر وإنشاده، أطلق البندنيجي القول بأنه لا يحنث به، وجزم الرافعي القول بأنه يحنث به.

فرع: لو حلف: لا يسمع كلام زيد، فسمعه يقرأ القرآن - لم يحنث، قاله الجيلي.

قال: وإن حلف: لا يكلمه، فكاتبه، أو راسله، أو أشار إليه، أي: إما برأسه، أو بعينه، أو بيده- لم يحنث في أصح القولين.

أما عدم الحنث بالإشارة؛ فلقوله - تعالى-: ﴿فَقُولِىٓ إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ إلى قوله: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٩]، فلو كانت الإشارة كلامًا لما كانت تفعلها وقد نذرت ألا تتكلم.

وأما عدم الحنث بغيرها؛ [فلأنه يصح][(٣)] نفى اسم الكلام عنه؛ فإنه إذا قيل: كلم فلان فلانًا، يقال: لا، بل كاتبه، أو راسله؛ فثبت أن الاسم لا يتناوله حقيقة، والأيمان تنزل على الحقائق، وهذا الدليل يستدل به - أيضًا - على عدم الحنث بالإشارة.

ولا فرق على هذا بين إشارة الناطق والأخرس، وحيث أقيمت إشارة الأخرس مقام النطق في المعاملات، فذلك للضرورة.

والقول الثاني - وهو القديم-: أنه يحنث، واستدل له بقوله- تعالى: ﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١] وبقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِٕ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ [الشورى: ٥١]، فاستثنى الرسالة والرمز من التكليم، وذلك يدل على أنهما منه.

ومن الأصحاب من قطع بالقول الأول، وحمل ما نقل عن القديم على ما إذا نوى في يمينه المكاتبة والمراسلة والإشارة.

ومنهم من خصص الخلاف في الكتابة بحال الغيبة، وقال: إذا كان معه[(٤)] في المجلس لا يحنث إذا كتب إليه رقعة، ويظهر جريانه في الرسالة أيضًا.

---

(١) في أ: له.
(٢) في أ: أن.
(٣) في أ: لأن.
(٤) في أ: معد، وفي د: يعد.

فروع:

أحدها: إذا قال عقيب حلفه على الكلام: تنح عني، حنث؛ على الأصح، وفيه وجه: أنه لا يحنث.

قال صاحب «البيان»: وهو كالوجه المحكي فيما إذا قال لزوجته: إن كلمتك فأنت طالق[١] ، فاعلمي ذلك، وقد حكيناه أيضًا.

الثاني: يحرم على الْمُسْلِمِ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ للحديث[٢] ، وإذا كتب إليه أو أرسل فهل يخرج من مأثم[٣] الهجران؟ فيه وجهان، ووجه الخروج: أن القصد بالتكليم: إزالة ما بينهما من الوحشة، وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة، وهذا الخلاف فيما إذا كاتبه أو راسله فيما ليس بشر، أما إذا كاتبه في شر فإنه لا يخرج عن مأثم الهجران وجهًا واحدًا؛ لأن ذلك يزيده.

الثالث: إذا قيل له: كلم فلانًا اليوم، فقال: والله لا كلمته - كانت يمينه على الأبد، إلا أن ينوى اليوم، ولو كان ذلك بالطلاق والعتاق لم يقبل في الحكم، قاله[٤] ابن الصباغ وغيره.

وفي «التتمة»: أن اليمين المطلقة محمولة على ذلك اليوم؛ على الصحيح؛ كما لو حلف: لا يدخل الدار، فدخل أول دهليزها؛ ولهذا قال الشافعي: لو قال رجل لآخر: تعالَ تغد معي؛ فقال: والله، لا أتغدى - انعقدت يمينه بالأكل معه في تلك الحالة؛ حتى لو أكل بعده أو مع غيره في يوم آخر - لم يحنث.

وما قاله ابن الصباغ يناظر ما أجاب به القاضي الحسين؛ حيث سئل عن امرأة صعدت السطح بالمفتاح، فقال الزوج: إن لم تلق المفتاح من السطح فأنت طالق، فلم تلقه ونزلت- من أنه لا يقع الطلاق، ويحمل قوله: إن لم تلقه، على التأبيد، واستدل له بأن الأصحاب قالوا فيمن دخل على صديقه، فقال: تغد معي، فامتنع، فقال: إن لم تتغد معي فامرأتي طالق، فلم يفعل - لم يقع الطلاق، ولو [تغدى][٥] بعد ذلك يومًا

---

(١) زاد في أ: فأنتِ طالق.

(٢) أخرجه البخاري (١٠/ ٥٠٧) كتاب: الأدب- باب: الهجرة، حديث (٦٠٧٧)، ومسلم (٤/ ١٩٨٤) كتاب: البر والصلة- باب: تحريم الهجر فوق ثلاث، حديث (٢٥/ ٢٥٦٠).

(٣) في د: مقام.

(٤) في أ: قال.

(٥) سقط في أ.

من الدهر انحلت اليمين.

قال الرافعي في الفروع المذكورة آخر الطلاق: ورأى صاحب «التهذيب» حمل الطلاق على الحال في المسألة الأخيرة؛ للعادة.

قال: **وإن قال: لا صليت، فأحرم بها؛ حنث؛ لأنه يسمى مصليًا.**

وقيل: **لا يحنث حتى** [يأتي بالركوع] (١)؛ لأنه إذا ركع فقد أتى بمعظم الركعة؛ فيقوم مقام الجميع، وهذا ما حكي عن ابن سريج، ومن الأصحاب من قال: لا يحكم بالحنث حتى يفرغ من الصلاة؛ لأنها قد تفسد قبل التمام؛ فيخرج عن أن يكون مصليًا.

وعلى هذا: إذا فرغ من الصلاة: هل يحكم بالحنث حينئذ(٢)، أو نسنده إلى أول الصلاة؟ فيه وجهان، ثم ما الأصح من هذا الخلاف؟ الذي اختاره الشيخ أبو حامد الأول؛ لأنه بمجرد الدخول في الصلاة يحصل الاسم؛ قال ﷺ في حديث المواقيت المروي عن جبريل: «صَلَّى بِيَ الظُّهْرَ حِيْنَ زَالَتِ الشَّمْسُ» (٣) وأراد: [أحرم بالصلاة، وإذا] (٤) تناول ذلك الاسم وجب أن يحنث به.

وعلى هذا: لو أفسد الصلاة بعد الشروع حنث، وكذلك إذا أفسدها بعد الركوع على الوجه الثاني، وليس ذلك(٥) لأن اللفظ يقع على الصحيح والفاسد، ولكن لوجود مسمى الصلاة قبل الإفساد.

وقد يتوهم أن كلام القاضي الحسين في «الفتاوى» يقتضي أن الوجه الثالث هو ظاهر المذهب؛ لأنه قال فيما إذا قال لزوجته: إن قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فأنت طالق، فقرأها، ثم فسدت الصلاة في الركعة الثانية - لم يقع الطلاق على ظاهر المذهب؛ لأن الصلاة عبادة واحدة؛ فبفساد آخرها فساد أولها، وذلك يدل على اعتبار التحلل، وليس كذلك؛ فإن قوله: صلاة الصبح، ينزل منزلة قوله: لا أصلي صلاة، وهو لو قال ذلك لم يحنث إلا بالتحلل؛ فكذلك هاهنا.

---

(١) في أ: يركع.
(٢) في أ: يومئذ.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: كذلك.

فروع:

إذا صلى على جنازة لم يحنث على الوجه الثاني.

ولو لم يجد ماء ولا ترابًا، وصلى، حنث، إلا أن يريد الصلاة المجزئة.

ولو قال: لا أصلي صلاة، لم يحنث حتى يفرغ، هكذا حكاه الرافعي.

وفي «الجيلي»: أنه لا يحنث - على أصح الوجهين- حتى يصلى صلاة هي ركعتان، وعزى ذلك إلى حكاية الروياني في «الحلية».

وهذا الوجه مذكور في «تعليق» أبي الطيب مع حكاية وجه آخر: أنه يحنث في هذه الصورة بركعة واحدة.

ولو حلف: لا يصوم، أطلق العراقيون القول بأنه يحنث بالشروع فيه، وحكى المراوزة فيه الوجهين: الأول والأخير.

قال: وإن حلف: لا مال له، وله دين - أي: مؤجل - فقد قيل: يحنث؛ لأنه ينفذ تصرفه فيه بالاعتياض والحوالة والإبراء، [ويعد غنيًّا][(١)] به عرفًا، وهذا ما حكاه الغزالي، وهو الأصح، وبه قال أبو إسحاق.

قال: وقيل: لا يحنث؛ لأن المالية صفة الموجود، ولا موجود هاهنا، وهذا ما ينسب إلى [ابن][(٢)] أبي هريرة.

وقال في «الحاوي» في كتاب الزكاة: إنه صرح بأنه غير مملوك له.

وادعى الإمام أن هذا هوس لا يعتد به، وكيف لا يكون مملوكًا وقد ثبت عوضًا في البيع مع استحالة تعريته عن العوض المملوك؟!

وقال في كتاب الفلس: الدين وإن سميناه ملكًا فليس شيئًا محصلًا، لكنه استحقاق التوصل إلى محصل الملك في عينٍ.

أما لو كان حالًّا، حنث.

وفي «التتمة» حكاية وجه مخرج من قوله القديم: لا زكاة في الدين: أنه لا يحنث.

واعلم: أن إطلاق الشيخ الخلاف فيه من غير أن يقيده بأن يكون الدين على موسر - يدل على أنه لا فرق في جريان الخلاف بين الموسر والمعسر.

---

(١) في أ: بعد عسان.

(٢) سقط في أ.

وقد أجراه المتولي، لكنه حكى أن الصحيح من المذهب: أنه لا يحنث، وكذلك فيما إذا كان جاحدًا، ولا يخفى أن ذلك فيما إذا لم يكن له بينة، وجزم الغزالي في المعسر بالحنث أيضًا، والوجهان المذكوران في الكتاب جاريان - كما قال الماوردي في كتاب الزكاة - فيما إذا حلف من عليه دين: أن لا شيء عليه لأحد، هل يحنث؟ فأبو إسحاق يقول: يحنث، وابن أبي هريرة يقول: لا يحنث.

فروع:

هل يحنث إذا كان له عبد آبق، أو ضال، أو مسروق قد انقطع خبره[١] ، أو مكاتب، أو وقف عليه، وقلنا: إنه ملكه، أو منفعة ملكها بإجارة أو وصية؟ فيه خلاف، وبالحنث أجاب الغزالي في الآبق[٢]، وبعدمه في ملك المنفعة[٣] ، وادعى الإمام إجماع الأصحاب عليه. والأصح - في المكاتب-: [عدم الحنث، والوقف ملحق به، ومنهم من قطع في المكاتب] [٤] بعدم الحنث.

ولو كان قد جنى عليه جناية عمد، ولم يعف ولم يقتص، قال في «البيان»: يحتمل أن ينبنى على أن موجب العمد ماذا؟ إن قلنا: القود، لم يحنث، وإن قلنا: القود أو المال، حنث.

قلت: وعلى هذا القول لا ينبغي أن يتخرج فيه خلاف مرتب على الخلاف في الدين، وأولى بألا يحنث؛ لأن الدية في جناية العمد تجب حالة، والدين الحال يحنث به وجهًا واحدًا.

نعم، إن صححنا ما حكاه المتولي اتجه ذلك، ويحنث بالأجرة قبل استيفاء المنفعة.

وعن أبي الحسن[٥] : أنه لا يحنث. وغلطه القاضي ابن كج.

ولو حلف: لا ملك له، حنث بالآبق والمغصوب، وكذا بالدين على الصحيح في «التتمة».

ولو كان له زوجة فهل يحنث؟ قال في «التتمة»: لنا أصل، وهو: أن النكاح فيه

---

(١) في أ: له انقطع.
(٢) في أ: الأفق.
(٣) زاد في أ: وبعده في تلك المنفعة.
(٤) ما بين المعقوفين سقط في د.
(٥) في د: أبي الحسين.

ملك أو هو عقد على الحل؟ إن أثبتنا فيه ملكًا حنث.

ولا خلاف أنه يحنث بكل مال[١] زكاتيًّا كان أو غير زكاتي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]. ومعلوم أن هذا يتناول النبات والمواشي والعقار والنقود.

قال: **وإن حلف: ما له رقيق، أو: ما له عبد، وله مكاتب - لم يحنث في أظهر القولين**؛ لأنه كالخارج عن ملكه؛ بدليل أنه يملك أكسابه ومنافعه، دون السيد، بخلاف أم الولد، وسوى الجيلي بينها وبين المكاتب.

وحكى في «التهذيب» الخلاف فيها وجهين، وبناهما على الوجهين في أن من سرقها هل يقطع.

قال: **ويحنث في الآخر**؛ لقوله - عليه السلام-: «الْمُكَاتَبُ قِنٌّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»[٢].

قال الجيلي ويمكن بناء القولين على جواز بيع المكاتب.

وقال أبو علي الطبري: لا يحنث؛ قولًا واحدًا، وما ذكر عن الشافعي فذلك قول ألزمه نفسه وانفصل عنه؛ فلا يجعل قولًا له.

وأما الحديث فمن أصحابنا من قال بموجبه، وجعله مملوكًا لا مالك له كستارة الكعبة.

ومنهم من يقول: هو مملوك لنفسه ولا يعتق؛ لأنه لم يكمل ملكه؛ كما إذا اشترى عبدًا فإنه يملكه، ولا ينفذ عتقه فيه.

فإن قيل: أليس لو أعتقه نفذ عتقه فيه، وذلك يدل على أنه ملك للسيد؟

فالجواب: أن عتق السيد ينزل منزلة الإبراء عن نجوم الكتابة؛ ولذلك تبعه أولاده وأكسابه؛ فلا دلالة على الملك، وهذا الخلاف الأخير وحكاية الخلاف في أنه مملوك لمن، محكي في «الشامل».

واعلم: أن ما ذكرناه من الخلاف يجري فيما إذا قال: رقيقي أحرار، وله مكاتب، وغير مكاتب، والمذكور منه في «التهذيب» في كتاب النفقات: أنه لا يعتق.

---

(١) في أ: حال.

(٢) تقدم تخريجه.

أما إذا لم يكن له إلا مكاتب عتق وجهًا واحدًا، حكاه في «التهذيب» أيضًا في كتاب الطلاق.

فروع:

أحدها: لو كانت له أمة، وحلف: لا عبد له - لم يحنث على المذهب.

قال مجلي: وذهب بعض أصحابنا إلى أنه يحنث؛ لأنهن يدخلن تحت الاسم كما يدخلن تحت اسم «الرقيق».

الثاني: حكى البندنيجي، عند الكلام فيما إذا قال: من يُسَرِّيني[١] بكذا، من كتاب الأيمان - أنه لو قال: عبدى حر، وله أمة أو خنثى مشكل - لم يحنث؛ فلو زال الإشكال وحكم بأنه ذكر فعلى وجهين.

قلت: ويتجه أن يجيء مثلهما في مسألة الكتاب.

الثالث: حكى البندنيجي في الموضع: لو[٢] قال: رقيقى أحرار، وله خنثى قد زال الإشكال فيه، وحكم بأنه أنثى أو ذكر - عتق، وإن كان على الإشكال فقد قال المزني: يحنث. ونقل الربيع: أنه لا يحنث. فمن الأصحاب من غلط الربيع، ومنهم من غلط المزني.

قلت: ويتجه أن يجيء مثل ذلك في مسألة الكتاب أيضًا.

قال: **وإن حلف: لا تسريت، فقد قيل: لا يحنث حتى يحصِّن[٣] الجارية، ويطأها وينزل.**

وقيل: **يحنث بالتحصين والوطء**، أي: من غير إنزال.

وقيل: **يحنث بالوطء وحده.**

السرية - بضم السين - «فُعْلِيَّة» من «السر»، وهو الجماع، سمي: سرًّا؛ لأنه يفعل سرًّا، وقالوا: سرية - بالضم - ولم يقولوها بالكسر؛ ليفرقوا بين الزوجة والأمة؛ كما قالوا للشيخ الذي أتت عليه دهور: دهرى - بالضم - وللملحد: دهرى - بالفتح - وكلاهما نسبة إلى «الدهر».

وقال أبو الهيثم: هي مشتقة من «السر»، وهو السرور؛ لأن صاحبها يسر بها. [قال

---

(١) في د: بسْرني.

(٢) في د: أو.

(٣) في د: تحيض.

الزهري: وهذا القول أكثر، وبه][(١)] قال الأزهري.

وقال الجوهري: هي مشتقة من «السِّر» وهو: الجماع، أو من «السر» وهو الإخفاء؛ لأنه يخفيها من زوجته، ويسرها - أيضًا - من ابتذال غيرها من الإماء.

وقيل: هي مشتقة من «السَّراة» وهو: الظهر.

وقيل من السري، وهو الرفيع النفيس.

ويقال: تسررت جارية، وتسريت؛ كما قالوا: تظننت وتظنيت من «الظن».

والتحصين: أن يمنعها من الخروج والتبذل والانكشاف الذي تفعله غير السرية.

إذا فهم ذلك فالخلاف المذكور مأخذه الاختلاف في أن ذلك مشتق من ماذا؟

فالقول الأول، وهو الذي نص عليه الشافعي في «الإملاء»: مأخذه قول من قال: إن ذلك مشتق من «السرور»، وهو لا يحصل إلا بما ذكرناه، واستدل له ابن الصباغ بأنها تسمى: سرية بما ذكرناه بالإجماع؛ فمن ادعى ثبوت الاسم لها قبل ذلك احتاج إلى الدليل.

والوجه الثاني مأخذه قول من قال: إنه مشتق من «السَّريِّ»؛ فكأنه حلف: ألا يجعلها أسرى الجواري، وهذا لا يحصل إلا بالتحصين والوطء.

والوجه الثالث مأخذه قول من قال: إنه مشتق من «السر» أو من «السراة»؛ فكأنه حلف لا يتخذها ظهرًا، والجارية لا تتخذ ظهرًا إلا بالوطء.

ومن الأصحاب من حكى وجهًا آخر في أنه يحنث بالوطء والإنزال؛ لأن التسري في العرف اتخاذ الجارية؛ لابتغاء الولد، وذلك موقوف على[(٢)] الوطء والإنزال.

ويشبه أن يكون مأخذه قول القائل بأنه مشتق من «السرور»؛ لأن السرور يحصل بذلك، وقد قيل: إن هذا الوجه هو المنصوص.

قال: **وإن قال: لا رأيت منكرًا إلا رفعته إلى القاضي فلان، ولم ينو أنه يرفع إليه وهو قاض، فعزل** - أي بعد التمكن من الرفع إليه، ثم رفع إليه، أي: ومات ولم يولَّ[(٣)]، **فقد قيل: يحنث**؛ لأنه علق اليمين بعين موصوفة بصفة وتمكن من الإتيان بالمحلوف عليه، فلم يفعله حتى زالت الصفة؛ فيحنث[(٤)]؛ كما لو حلف: ليأكلن هذه

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: في.
(٣) في أ: يقل.
(٤) في أ: يحنث.

الحنطة، فأكلها بعد طحنها.

قال: وقيل: لا يحنث؛ لأنه علق اليمين على العين، وذكر «القاضي» [تعرضًا][(١)] لا شرطًا؛ فأشبه ما لو قال: لا دخلت دار زيد هذه، فدخلها بعدما باعها؛ فإن يمينه تنحل؛ فكذلك هاهنا.

وشبه ابن الصباغ والمتولي هذا الخلاف بالخلاف فيما إذا حلف: لا يكلم هذا الصبي، فصار شابًّا.

لكن الراجح هاهنا - على ما اختاره القاضي الروياني والعمراني - القول الثاني، والراجح في مسألة الصبي عدم الحنث؛ على ما دل عليه كلام الأصحاب، ومقتضاه عدم حصول البر في مسألتنا.

أما إذا لم يتمكن في حال ولايته من الرفع إليه؛ بأن حبس أو مرض، ولم يقدر على الإرسال إليه، أو جاء إلى باب القاضي، فحجب عنه - فإن قلنا: عند التمكن [لا يحنث، فهاهنا أولى، وإن قلنا بحنثه عند التمكن][(٢)] فالعزل قائم مقام الموت في هذا الغرض.

ولو مات القاضي، والحالة هذه، كان في الحنث القولان في حنث المكره.

ولو لم يرفع إليه، لكنه بادر عند الرؤية إلى الرفع إليه، فمات القاضي قبل الوصول إليه - ففي الحنث طريقان:

أحدهما عن الشيخ أبي حامد: طرد القولين، وطردهما المحاملي - أيضًا - فيما إذا مات الحالف [قبل الوصول إليه.

والمذكور في «التتمة» و«التهذيب»: الجزم][(٣)] بعدم الحنث.

ولو نوى أنه يرفع إليه وهو قاض؛ فالحكم كما ذكرناه تفريعًا على الوجه الأول.

قال: وإن قال: لا رأيت منكرًا إلا رفعته إلى القاضي، حمل على قاضي ذلك البلد من كان؛ لأن التعريف بالألف واللام يرجع إليه.

---

(١) في أ: بعد فما.
(٢) ما بين المعقوفين سقط في أ.
(٣) في د: والطريق الثاني - وبه قال أبو إسحاق والقاضي أبو الطيب - القطع.

ومن الأصحاب من جعل الألف واللام للجنس، ولم يخص[١] يمينه بقاضي البلد.

وعلى الأول هل يتعين قاضي البلد في الحال فإنه المعهود، أو من ينصب[٢] بعده في البلد يقوم مقامه؟ فيه وجهان، ويقال: قولان، أشبههما - وينسب إلى أبي حامد، وهو الذي أورده البغوي، ويقتضيه إيراد الشيخ-: الثاني، حتى لو عزل من كان قاضيًا وولى غيره بر بالرفع إليه، ولا يبر بالرفع إلى الأول.

وعلى الأول: هل الاعتبار بحال اليمين أو بحال رؤية المنكر؟ فيه وجهان محكيان في «التتمة».

ولو قال: لا رأيت منكرًا إلا رفعته إلى قاضٍ، بر برفعه إلى أي قاض كان.

فروع:

لو كان في البلد قاضيان، وجوزناه، فرفع إلى أحدهما - بر.

ولو رأى المنكر بحضرة القاضي المرفوع إليه، قال في «الوسيط»: لا معنى للرفع إليه.

ولو رآه بعد اطلاع القاضي عليه ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كان البر بغير اختياره كما لو رآه معه؛ فيكون على القولين.

والثاني: أنه يبر بالإخبار[٣] وصورة الرفع، وهذا أظهر، وبه أجاب صاحب «التهذيب»، وهو الذي أورده المتولي فيما إذا[٤] رأى المنكر والقاضي يشاهده.

تنبيه: لا يشترط في الرفع إلى القاضي المبادرة عند الرؤية، بل له مهلة مدة عمره وعمر القاضي.

ولا يشترط فيه أن يذهب إليه مع صاحب المنكر، بل يكفي أن يحضر عند القاضي وحده ويخبره، أو يكتب إليه بذلك، أو يرسل رسولًا فيخبره.

قال: **وإن حلف: لا يكلم فلانًا حينًا أو دهرًا أو حقبًا أو زمانًا، بر بأدنى زمان؛** لأن «الحين» مبهم ينطلق على القليل والكثير، عند الشافعي، وأقل ما قاله غيره: أنه يوم، على ما حكاه صاحب «التهذيب». واستدل الشافعي بقوله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ إلى آخرها [الروم: ١٧، ١٨] وأراد: أقل من يوم، وقال

---

(١) في أ: يجيء.
(٢) في د: ينتصب.
(٣) في د: بالاختيار.
(٤) زاد في أ: حلف.

تعالى: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُۥ بَعْدَ حِينِۭ﴾ [ص: ٨٨] يعني: يوم القيامة، وقال تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ لَمْ يَكُن شَيْـًٔا مَّذْكُورًا﴾ [الإنسان: ١] يعني: تسعة أشهر من مدة الحمل.

وقيل: هي أربعون سنة، إشارة إلى آدم أعليه السلام- أنه صور من حمأ مسنون وطين لازب، ثم نفخ فيه الروح بعد أربعين سنة.

وإذا اختلف المراد في هذه المواضع نزل على القدر المشترك وهو مطلق الزمان. وإنما بر فيما عدا الحين مما ذكرناه بأدنى زمان.

وكذلك إذا قال: أحقابًا؛ لأنها أسماء مبهمة تطلق على قليل الزمان وكثيره[١]، ولم يرد فيها نص فيتبع، والقياس لا مجال له فيها؛ فبر بما ينطلق عليه الاسم.

ولو حلف: لا يكلمه مدة قريبة أو بعيدة، بر بأدنى زمان.

ولو حلف: ليقضين حقه إلى أيام، قال جماعة من جملتهم المحاملي: إن ذلك بمنزلة ما لو حلف: ليقضين حقه إلى حين؛ فيبسط[٢] على مدة العمر.

وفي «المجرد» للقاضي أبي الطيب: أن في مسألة الأيام يحمل على ثلاثة أيام؛ لأنه لفظ جمع، وعلى هذا جرى الصيدلاني وصاحب «التهذيب».

تنبيه: الحقب - بضم الحاء، وضم القاف وسكونها-: هو الدهر، وجمعه: أحقاب؛ كذا قاله أهل اللغة[٣].

---

(١) قوله: وإن حلف لا يكلم فلانًا حينًا أو دهرًا أو زمانًا أو حقبا بَرّ بأدنى زمان.
ثم قال: وكذلك إذا قال: أحقابًا؛ لأنها أسماء مبهمة تطلق على قليل الزمان وكثيره. انتهى كلامه.
وما ذكره في الأحقاب غير صحيح؛ لأنه لو حلف لا يكلمه أيامًا لم يبر إلا بثلاثة أيام، فكذلك إذا حلف على الأحقاب لا بد من ثلاثة أزمنة، والذي أوقع المصنف في هذا الوهم أن الرافعي ذكر ذلك فيما إذا حلف على الإثبات، كقوله: لأقضين دينك إلى حقب، فقال: لا يحنث إلا بالموت بعد التمكن. قال: وكذلك لو أتى بأحقاب، والذي ذكره واضح؛ لأن زمان البر إذا اتسع في الإثبات مع التعبير بالمفرد، فمع الجمع أولى فنقله المصنف إلى مسألتنا وهو النفي ذهولًا. [أ و].

(٢) في أ: فبسط.

(٣) قوله: تنبيه: الحقب -بضم الحاء وضم القاف وسكونها- هو الدهر وجمعه أحقاب، كذا قاله أهل اللغة. انتهى كلامه.
وما ذكره من كون المضموم والساكن لغتين في الدهر، ذكره النووي في لغات التنبيه، فقلده فيه المصنف، والمعروف خلافه، فقد جزم الجوهري بأن الساكن مدلوله ثمانون سنة، ويقال أكثر من ذلك، وجمعه حقاب بكسر الحاء، قال: وأما مضمومها فهو الدهر وجمعه أحقاب. وذكر ابن =

قال: وإن حلف: لايستخدم فلانًا، فخدمه وهو ساكت - لم يحنث؛ لأن الاستخدام: طلب الخدمة، ولم يوجد.

قال: وإن حلف لا يتزوج، أو لا يطلق، فوكل فيه غيره حتى فعله[١] - لم يحنث؛ لأنه حلف على نفسه، ولم يتحقق.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون ممن جرت عادته بالتوكيل في ذلك أو لا.

ويلتحق بهاتين الصورتين ما لو حلف: لا يعتق؛ فوكل غيره فيه، ففعله.

وحكى المتولي في مسألة التزويج وجهين في الحنث، والمذكور منهما في «التهذيب» الحنث.

وفي «الحاوي»: أنه إن كان ممن جرت عادته بالتوكيل كالسلطان، فإذا حلف: ألا ينكح، أو لا يطلق، أو لا يعتق، فوكل به - فهل يعتبر حكم عادته؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يعتبر؛ لأنه إذا باشر ذلك لم تستنكره النفوس ولا تستقبحه له.

والثاني: أنه يعتبر؛ لما سنذكره في البيع.

فعلى هذا: لا يحنث قولًا واحدًا، وعلى الأول: في حنثه ما سنذكره من الخلاف في البيع.

فرع: لو حلف: لا يتزوج، فتوكل عن غيره في التزويج - قال الرافعي: قضية الوجه الصائر [إلى حنثه فيما إذا حلف لا يتزوج، فوكل من قبل له: ألا يحنث، وقضية الوجه الصائر إلى][٢] عدم الحنث: أن يحنث، والأول هو الذي أجاب به الإمام، وحكى قطع الأصحاب به في الطرق، ثم قال: وذكر الصيدلاني ما يخالف هذا صريحًا، وهو أنه قال: لو قال: لا أكلم امرأة تزوجها زيد، فقبل له زيد نكاح امرأة، فكلمها الحالف - حنث. ثم خطأه فيه.

قال: وإن حلف: لا يبيع، أو: لا يصرف[٣]، فوكل فيه غيره حتى فعل - لم يحنث في أظهر القولين، وهو المنصوص عليه في «المختصر»، وعليه الأكثر؛ لما قلناه في التزويج.

قال: وفيه قول آخر: أنه إن كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه، أي: كالسلطان ومن

= الأثير في النهاية في ساكن القاف ما ذكره الجوهري، ولم يذكر غيره. [أ و].

(١) في التنبيه: فعل.

(٢) سقط في د.

(٣) في أ: يضرب.

قاربه في رتبته، حنث؛ حملًا لليمين على العرف؛ كما حملت على العرف في الحلف على أكل الرءوس. وهذا ما رواه[1] الربيع، وهو مطرد - على ما حكاه المتولي - فيما إذا حلف: لا يزوج ابنته، وهو من ذوى المروءات.

ومن قال بالأول أجاب عن مسألة الرءوس بأن العرف فيها عام؛ فكان حقيقة عرفية نزلت اليمين عليها، والعرف في مسألتنا خاص بالحالف، ومثل ذلك لا تنصرف اليمين إليه؛ ألا ترى أن الملك لو حلف: لا يأكل الخبز، ولا يلبس الثوب، فأكل خبز الذرة، ولبس عباءة - حنث، وإن لم يكن ذلك عادته؟!

فروع:

قال في «التهذيب»: لو حلف: ألا يبيع ولا يشتري، فاشترى لغيره شيئًا بالوكالة - حنث. ووافقه[2] المتولي فيما إذا حلف [لا يبيع][3] شيئًا، فباع للغير بالوكالة أو الولاية أنه يحنث.

وقال الغزالي: إن أضاف العقد إلى موكله، لم يحنث، وإن لم يضفه[4] ونوى - حنث؛ على أظهر الوجهين.

ولو حلف: لا يحلق رأسه، فأمر غيره فحلقه - فقد قيل: في حنثه القولان، وقيل: يحنث قولًا واحدًا، وبه أجاب الماوردي، وطرده في كل ما جرت العادة فيه بالأمر، دون المباشرة من جميع الناس: كقوله: والله لا احتجمت، أو: لا افتصدت، أو: لا بنيت داري.

وفي «الرافعي»: إلحاق الحلف على البناء بالحلف على الضرب، وهو الأشبه؛ لأن ذلك [لا] يختلف باختلاف الناس.

ولو حلف: لا يحلق عانته، فأمر من يحلقها - لم يحنث؛ لأنه لم تجر العادة بأن يفعله الغير.

ولو حلف: لا يبيع، فباع بيعًا فاسدًا، لم يحنث، وكذا لو حلف: لا يبيع بيعًا فاسدًا، لم يحنث، حكاه الفوراني في كتاب العتق، وحكى خلاف المزني فيه، وعزى الرافعي عدم الحنث إلى الصيدلاني والروياني.

---

(١) في د: أورده.
(٢) في أ: وأوقفه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: يصفه.

وفي «النهاية» هاهنا: أنه لا وجه عندنا إلا القطع بأنه يحنث كصورة[(١)] البيع.

وحكى فيما إذا حلف: لا يبيع الخمر، وجهًا: أنه يحنث، وكذلك فيما إذا حلف: لا يبيع مال فلان بغير إذنه، أو: لا يبيع مال زوجته، فباع بغير الإذن، والمذهب: أنه لا يحنث فيهما.

فائدة: قال في «التتمة»: إذا حلف: لا يشتري، فأسلم في شيء أو قبل التولية أو التشريك - حنث، بخلاف ما لو صالح من الدين على عين؛ لأن لفظ «الصلح» غير موضوع للتمليك، وإنما هو موضوع للإسقاط والرضا بترك الحق، والتولية والتشريك موضوعان لنقل الملك؛ فأشبها البيع، والذي اختاره - في الصلح- حكاه الإمام عن الصيدلاني واختار خلافه، وقال: لو أخذ طعامًا عن أجرة دار فلست أراه مشتريًا، وحكى أن الإقالة وإن قلنا: إنها بيع، لا تندرج تحت اسم «البيع»؛ لأن ذلك من طريق الحكم، وكذلك في القسمة إذا قلنا: إنها بيع.

قال: **وإن حلف: ليضربن عبده مائة سوط، فشد مائة سوط، وضربه بها ضربة واحدة، وتحقق أن الجميع**[(٢)] **أصابه- بر**؛ لأن الله تعالى - قال لأيوب - على نبينا وعليه السلام- وقد حلف: ليضربن امرأته مائة خشبة: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤]، ولأن الضرب بالمائة قد حصل؛ فوجب أن يبر في يمينه؛ كما لو فرقه.

ثم المراد بتحقق إصابة الجميع: أن يتحقق وصول ألم الجميع إليه، وإن كان البعض حائلًا بين بدنه وبين البعض الآخر؛ كما لو حال بين بدنه وبين السياط الثوب، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا﴾ [ص: ٤٤] والغالب أن قضبان الضغث لا تنبسط، وذلك يدل دلالة ظاهرة على أن المماسة بالجميع ليست بشرط.

وفيه وجه: أنه لا بد من ملاقاة الجميع بدنه أو ملبوسه، ولا يكفى التحامل ووصول الألم.

فرع: لو ضربه بعثكال فيه مائة شمراخ، ظاهر كلام البندنيجي والمحاملي وابن الصباغ والبغوي: أنه يبر.

---

(١) في د: بصورة.

(٢) في أ: الكل.

وفي «الوسيط» وغيره: أن ذلك لا يكفى على الصحيح؛ لأنها من جنس الأخشاب، لا من جنس السياط.

قال: وإن لم يتحقق[١] - بر؛ لقوله - تعالى-: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤] فأثبت الضرب ونفى الحنث من غير اشتراط [أمر آخر][٢] ، ولأن عدم الإصابة وعدم حصول البر أصلان متقابلان، لا مزية لأحدهما على الآخر؛ فترجح حصول البر بأن الظاهر الإصابة.

وحكى المراوزة قولًا مخرجًا من نصه فيما إذا حلف: لا يدخل الدار إلا أن يشاء زيد، فمات زيد، ولم يدر هل شاء أم لا، ودخل؛ فإنه يحنث، وهذا ما صار إليه المزني على ما حكاه في «المهذب» وغيره، وقال الجيلي: إن الروياني اختاره.

واعلم أن عدم التحقق يصدق مع وجود الظن بالإصابة ومع الشك فيها، وقد حكى ابن يونس: أن كلام الشيخ شامل لهما، وجعل محل خلاف المزني حالة الشك، وحكى البندنيجي وابن الصباغ النص بعدم الحنث فيما إذا غلب على ظنه حصول الإصابة.

وألحق البندنيجي حالة الشك بما إذا تحقق عدم الإصابة، والحكم فيها: أنه لا يبر.

وصور في «المهذب» و«التهذيب» والرافعي والغزالي المسألة بحالة الشك، وسكتوا عن حالة الظن، ولعل مرادهم: الاصطلاح المتقدم من أن الشك هو التردد، لا على السوية[٣] .

واعلم أن النواوى تكلم في هذه المسألة، وقال: إنها مما اضطربت فيها النسخ، والصواب فيها: أن قول الشيخ: «وإن لم يتحقق لم يبر»، وهو الذي ضبطناه عن نسخة المصنف، وحققناه على المتقنين، وكونه لا يبر هو مذهب المزني، ونص الشافعي: أنه يبر، ولا يضر كون المصنف اختار القول المخرج، وترك المنصوص؛ فقد يفعل الأصحاب مثل هذا. وأما قوله: والورع أن يكفر، فمعناه: الأولى ألا يضربه ليبر، بل يكفر عن يمينه. هذا آخر كلامه.

---

(١) زاد في التنبيه: لم.
(٢) في أ: أمرًا حي.
(٣) في أ: التسوية.

قلت: إن صح ما ذكره عن نسخة المصنف فالوجه أن يحمل قوله: «وإن لم يتحقق»، على حالة الشك؛ فإنه لا يبر فيها عند العراقيين كما حكيناه عنهم، وهو أهون من مخالفة المذهب. وأيضًا: فإن محل خلاف المزني - على ما حكاه ابن يونس، والشيخ في «المهذب»، والرافعي، والغزالي - حالة الشك، وإن كان ابن الصباغ حكاه في حالة غلبة الظن بالإصابة، والله أعلم.

قال: والورع أن يكفر؛ لاحتمال عدم الإصابة.

قال الجيلي: وهذا لم يتعرض له الشيخ في كتاب «المهذب»، ولا أحد سوى صاحب «الحلية»، ولعل وجهه أن يقال: إن إعادة الضرب زيادة في التعذيب.

وفي «التهذيب» حكاية عن النص: أن الورع أن يحنث نفسه.

قال: وإن حلف: ليضربنه مائة ضربة، فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة، أي: وتحقق أن الجميع أصابه - **فقد قيل: يبر؛** لأنه حصل بكل سوط ضربة؛ بدليل أنه يجزئ في حد الزنى، وإذا كان كذلك فقد تحقق البر.

قال: **وقيل: لا يبر،** لأن الكل يسمى ضربة واحدة؛ بدليل ما لو رمى في الجمار سبع حصيات دفعة واحدة؛ فإنه لا يحتسب له سبع حصيات، وصار هذا كما لو قال: مائة مرة؛ فإنه لا يبر ما لم يضربه مائة ضربة[(١)] ، وهذا هو الأظهر، وهو الذي أورده الصيدلاني، والفرق عند قائله بين هذه[(٢)] وبين المسألة الأولى: أنه ثم جعل العدد للأسواط وهي متعددة، وهاهنا جعل العدد للضربات؛ فلا بد من تعددها.

وعنده - أيضًا-: أنه لا بد من تواليها حتى تقع الضربة بعد الضربة حتى تتنجز الضربات المذكورة، قاله الإمام وغيره[(٣)].

---

(١) في د: مرة. (٢) في أ: هذا.

(٣) قوله: فإن حلف ليضربن عبده مائة سوط، فشد مائة سوط وضربه بها دفعة واحدة، كفى إذا غلب على ظنه أن ثقل الجميع وصل إليه، بخلاف ما لو قال: لأضربنه مائة ضربة، فضربه بالمائة المشدودة فإنه لا يبر في أظهر الوجهين، والفرق أنه جعل هناك العدد للأسواط وهي متعددة، وهاهنا جعل العدد للضربات فلا بد من تعددها.

ثم قال ما نصه: وعنده أيضًا، أي: عند القائل بالفرق، أنه لا بد من تواليها حتى تقع الضربة بعد الضربة، حتى تتم الضربات المذكورة، قاله الإمام وغيره، هذه عبارته، وهي تقتضي أن التفريق في الزمان لا يجوز، وليس كذلك بل هو جائز بلا خلاف.

وإنما أشار الإمام بذلك إلى إيضاح اشتراط التعدد؛ كما يدل عليه عبارته وعبارة الغزالي في البسيط، =

قال: وإن حلف: **لا يأكل هذه التمرة، فاختلطت بتمر كثير، فأكله إلا تمرة - ولم يعرف أنها المحلوف عليها - لم يحنث**؛ لاحتمال أنها غير المحلوف عليها والأصل فراغ ذمته من الكفارة.

قال: والورع أن يكفر؛ لاحتمال أنها المحلوف عليها[١] .

وهذا الحكم ثابت فيما لو ضاع من الجميع تمرة، ولم يعرف أنها المحلوف عليها.

قال: وإن حلف: **لا أكلت[٢] رغيفين، فأكلهما إلا لقمة - لم يحنث**؛ لأن اليمين تعلقت بالجميع؛ فلم يحنث بالبعض.

وهكذا الحكم فيما لو حلف: لا يأكل خبز الكوفة، فأكل بعضه، لم يحنث؛ على ما حكاه القاضي أبو الطيب في «المجرد».

واعلم أن تقييد الشيخ الترك بلقمة يحترز به عن الفتات الذي لا يمكن جمعه؛ فإنه يحنث به. وقد أطلق القاضي الحسين القول بأنه إذا أكل الرغيف إلا فتاتًا: فإنه لا يحنث، وحمله الإمام على ما إذا تفتتت[٣] قطعة تُحَس ويحصل لها موضع. قال: وربما ضبط ذلك بأن تسمى قطعة خبز، فأما ما يَدِقُّ مدركه فلا نظر له في بر ولا حنث. وهذا مقطوع به عندي في حكم العرف، وقد حكى ذلك الرافعي في فروع الطلاق.

فرع: لو قال: لا آكل اليوم إلا رغيفًا، فأكل رغيفًا، ثم فاكهة - حنث. وكذا لو قال: لا أكلت أكثر من رغيف، فأكل خبزًا بأدم - حنث، حكاه الرافعي في الفروع أيضًا.

قال: وإن حلف: [**لا أكلت]**[٤] **هذه الرمانة، فأكلها إلا حبة - لم يحنث**؛ لما ذكرناه.

=

فعبر المصنف بتعبير موهم وزاده إيهامًا بقوله: وعنده أيضًا، ولا شك أنه التبس ذلك على المصنف، وقد تفطن في المطلب لذلك وقرره على الصواب، ومحل ذكرها في النهاية في أول الباب وفي البسيط في آخره. [أ و].

(١) قوله: وإن حلف لا يأكل هذه التمرة، فاختلطت بتمر فأكله إلا تمرة، ولم يعرف أنها المحلوف عليها لم يحنث؛ لاحتمال أنها المحلوف عليها، والأصل فراغ ذمته من الكفارة، والورع أن يكفر لاحتمال أنها المحلوف عليها. انتهى كلامه.
والصواب: أن يقول في الكلام الآخر؛ لاحتمال أنها غير المحلوف عليها، أعني بإثبات لفظ غير. [أ و].
قلت وردت في النسخ على الصواب وعليه لا تعقيب.

(٢) في التنبيه: لا يأكل.

(٣) في أ: تفنتت.

(٤) في التنبيه: لا يأكل.

قال الإمام: وقد يقول القائل في العرف: أكلت رمانة، وإن فاتته حبة، لكن من قال: إنه لم يأكل رمانة، لا يعد حائدًا عن ظاهر الكلام، فإذن العرف متردد[(١)] والوضع يقتضي عدم الحنث؛ فلا وجه للحكم بالحنث.

قال: **وإن حلف: لا يشرب ماء الكوز، فشربه إلا جرعة - لم يحنث**؛ لما ذكرناه. والحكم في الحلف على شرب ماء الصهريج الكبير وما في معناه مما يمكن شربه مع طول الزمان، كالحكم في الحلف على شرب ماء الكوز.

فإن قيل: لو حلف: **لا يأكل طعامًا [اشتراه زيد، فأكل بعضه - حنث]**[(٢)] على أحد الوجهين؛ فهلا جرى مثله هاهنا؟

قلنا: الفرق بينهما ما حكاه الماوردي: أن الماء في الكوز أو الحب مقدار ينطلق على جميعه، ولا ينطلق على بعضه [؛ فلذلك لم يحنث بشرب بعضه][(٣)] ، وشراء زيد الطعام صفة تنطلق على بعضه كما تنطلق على جميعه؛ فلذلك حنث بأكل بعضه.

ثم تصوير الشيخ المسألة بترك الجرعة يحترز به عن البلل الباقي الذي لا يمكن شربه؛ فإنه يحنث وإن بقي.

تنبيه: الجرعة: بكسر الجيم وفتحها؛ قاله ابن السكيت.

ويقال: جرعت الماء، بكسر الراء على المشهور.

وحكى الجوهري أيضًا فتحها[(٤)] .

فرع حكاه الماوردي: لو شك: هل ذهب من الكوز قطرة ماء بعد حلفه أم لا، وشرب الموجود - فهل يحكم بحنثه؟ فيه وجهان.

---

(١) في أ: متعدد.

(٢) في التنبيه: مما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث.

(٣) سقط في أ.

(٤) قوله: تنبيه: الجرعة - بكسر الجيم وفتحها - قاله ابن السكيت.
ويقال: جرعت الماء بكسر الراء على المشهور.
وحكى الجوهري أيضًا فتحها. انتهى كلامه.
وما ذكره في الجرعة من الكسر غلط إنما هو الضم، وقد ذكره النووي في تحريره على الصواب، ومنه أخذ المصنف على عادته، ونقل كلامه هنا بحروفه، فغلط في هذه اللفظة، وكذلك نقله ابن السكيت وابن الأثير في غريبه مع جمعه، ولم يذكر الجوهري إلا الضم. [أ و].

قال: **وإن حلف: لا يشرب ماء النهر**[١] **، لم يحنث**، أي: وإن شرب منه، وهو قول أكثر الأصحاب، ومنهم أبو إسحاق؛ لأن يمينه توجهت إلى شرب جميعه؛ لأنه عقدها على ماء النهر، ولم يطلق؛ فصار النهر مقدارًا له كالإداوة.

قال القاضي أبو الطيب: وعلى هذا ينبغي أن يقال: لا تنعقد يمينه؛ كما لو حلف: لا يصعد السماء.

وقد حكى ابن يونس هذه المقالة عن القاضي الحسين، وفي هذا القياس نظر؛ لأنا قد حكينا أنها تنعقد على الأصح.

قال: **وقيل: يحنث بشرب بعضه**، وهو ما ذهب إليه ابن سريج وابن أبي هريرة؛ لأنه لما استحال شرب جميعه صارت اليمين معقودة على ما لا يستحيل؛ لأن تغير اليمين بعد العقد لا نراه[٢] ؛ ألا تراه لو قال: والله لا شربت الماء، حنث بشرب ما قل منه، وإن كان دخول الألف واللام يقتضي استيعاب جميعه؛ لأنه لما كان شرب جميعه من المستحيل حمل على شرب ما لا يستحيل، كذلك ماء النهر.

وهذا أصل مطرد عبر عنه الإمام في كتاب الطلاق عند الكلام في الحيض بأن اللفظ إذا تردد على وجه يحتمل الاستحالة ويحتمل إمكانًا، فمن الأصحاب من لا يبعد الحمل على الاستحالة، ومنهم من يوجب الحمل على الإمكان؛ حتى لا يلغو اللفظ؛ فإن التعرض للاستحالات يكاد أن يكون كالهزل. ومن هذا الأصل ما إذا قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق.

وأجاب من خالفهما عن ذلك بأن الألف واللام تستعمل لاستيعاب الجنس تارة، وللمعهود أخرى، وهو حقيقة فيهما[٣] ، فإذا استحال استيعاب الجنس حمل على المعهود، وهو حقيقة فيه، و[فارق] «ماء النهر»: [لأن] الاسم حقيقة في جميعه ومجاز في بعضه، ولا يصار إلى المجاز في الأيمان عند استحالة الحقيقة؛ ألا تراه لو حلف: لأصعدن السماء، وهو مستحيل - لم يحمل على صعود السقف، وقد يسمى: سماء؛ لأنه غير مستحيل، ووجب حمل اليمين في الصعود على الحقيقة دون المجاز؟!

(١) زاد في التنبيه: فشرب منه.
(٢) في أ: براء.
(٣) في د: فيها.

كذلك في شرب ماء النهر.

فروع:

لو قال: لأشربن ماء هذا النهر، فشرب منه - بر عند ابن سريج[(١)] وابن أبي هريرة، وعلى الأظهر: لا يبر، وهو حانث؛ لعجزه عن شرب الجميع، وعلى هذا: فيلزمه الكفارة على الأصح، لكن في الحال[(٢)] أو قبل الموت؟ فيه وجهان، أشبههما، وبه أجاب الغزالي والروياني: الأول.

لو حلف: لا يكلم الناس، حكى ابن الصباغ وغيره: أنه يحنث بكلام الواحد، [ولو حلف: لا يكلم بني آدم، فقياس ما حكاه ابن الصباغ: أنه يحنث بكلام الواحد][(٣)] منهم، وقد صرح به ابن يونس فيما إذا حلف: لا يكلم بنى فلان. وحكى الرافعي في فروع الطلاق: أن القياس أنه لا يحنث بكلام الواحد والاثنين إلا إذا أعطيناهما حكم الجمع.

ولو قال لرجلين: والله لا أكلم أحدكما، هل يحنث بكلام أحدهما؟ فيه وجهان في «الرافعي» في الإيلاء.

ولو حلف: لا يأكل هذا الرغيف وهذا الرغيف - لم يحنث إلا بأكلهما؛ كما لو قال: لا كلمت زيدًا وعمرًا لا يحنث إلا بكلامهما.

وفي «التتمة» فيما إذا قال: لا ألبس هذا الثوب وهذا الثوب - أنهما يمينان؛ لوجود حرف العطف؛ فلكل واحدة حكمها، ومقتضى ذلك أن يحنث إذا أكل أحد الرغيفين.

وأبدى الرافعي في مسألة الثوبين توقفًا، وقال: لو أوجب العطف كونهما يمينين لأوجب في قوله: لا أكلم زيدًا وعمرًا، ولا آكل اللحم والعنب - كونهما يمينين.

قال: وإن حلف: لا يأكل ما[(٤)] **اشتراه زيد، فأكل مما اشتراه زيد وعمرو،** أي على الإشاعة، لم يحنث؛ لأنه ما من جزء يشار إليه فيقال: إنه اشتراه زيد دون عمرو، إلا ويقال في مقابله: لا، بل اشتراه عمرو؛ فلم يوجد في شيء منه المحلوف عليه، كذا وجهه المحاملي في «المجموع» ووجهه الماوردي بأن كل جزء من الطعام لم يختص الحالف بشرائه وإن قل، فوجب ألا يقع به الحنث؛ كما لو حلف: لا دخل دار

---

(١) في أ: شريح.
(٢) في د: الوقت.
(٣) سقط في أ.
(٤) في التنبيه: مما.

زيد، فدخل دارًا بين زيد وعمرو - لم يحنث، بوفاق أبي حنيفة.

وفي «الإبانة» حكاية وجهين آخرين:

أحدهما : أنه يحنث. قال الإمام: ولست أنكر دخوله تحت الإمكان في مسائل البر والحنث في الأيمان، ولكنه ليس مذهبًا للشافعي.

وفي «الرافعي»: أن القاضي أبا الطيب اختار هذا الوجه، ويقاربه ما حكاه في فروع الطلاق فيما إذا حلف: لا يسرق ذهبًا، فسرق ذهبًا مغشوشًا - فإنه يحنث على المذهب.

والثاني : إن أكل أكثر من النصف حنث، وإلا فلا. قال الإمام: وهو سخيف.

وحكى في «التهذيب» الوجوه الثلاثة لكن فيما إذا حلف: لا يأكل من طعام اشتراه زيد، وجزم بعدم الحنث فيما إذا حلف: لا يأكل ما اشتراه زيد، إلا أن ينوى أنه لا يأكل طعام زيد أو من طعامه.

واعلم أن قضية كلام الماوردي [أن][1] المسألة مصورة بما إذا عقدا على طعامٍ صفقة واحدة، أما إذا عقدا عليه في صفقتين على الإشاعة، فأكل منه - حنث؛ فإنه أجاب عن [استدلال][2] أبي حنيفة بالشِّرَى في صفقتين مشاعًا: بأن كل جزء من أجزاء الطعام قد اشترى زيد نصفه بعقد تام؛ فوجد شرط الحنث [، وإذا كان بعقد واحد فهو مشترك؛ فلم يكمل شرط الحنث][3] فافترقا. وهذا منه يدل على تسليم الحكم فيما استدل به أبو حنيفة.

قال: وإن اشترى كل واحد منهما شيئًا، فخلطاه فأكل منه - فقد قيل: لا يحنث حتى يأكل أكثر من النصف، أي: إن كان ما اشترياه متساويًا؛ لأن بما دونه لا يتحقق أنه أكل ما اشتراه زيد؛ فإذا أكل أكثر من النصف فقد تحقق أنه أكل ما اشتراه، وهذا ما ذهب إليه أبو سعيد الإصطخري؛ على ما حكاه ابن الصباغ والمحاملي والبندنيجي والرافعي وغيرهم، ولم يذكر البغوي سواه، وحكى ابن الصباغ أن القاضي أبا الطيب اختاره، وقال الإمام: هذا إشارة إلى أن الاستيقان يحصل عند ذلك، ولا ينبغي أن نستجيز عدَّ هذا من المذهب مع تحقق اليقين دونه.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: الاستدلال.

(٣) ما بين المعقوفين سقط في أ.

أما إذا كان متفاضلًا فيعتبر على هذا الوجه أن يزيد ما أكله على المقدار الذي لغير المحلوف عليه، [ثلثًا كان أو ربعًا][١] ، أو غير ذلك من الأجزاء.

قال: **وقيل: إن أكل حبة أو عشرين حبة لم يحنث**؛ لأن ما من حبة يأكلها إلا ويجوز أن تكون مما اشتراه، كما يجوز أن تكون مما لم يشتره، والأصل فراغ ذمته من الكفارة.

قال: **وإن أكل كفًّا**، أي: وكان المشترى من حنطة أو نحوها - حنث؛ لأنا نتحقق أنه أكل من الطعامين؛ فإنه إذا خلط لم يتميز منه الكف، وهذا ما ذهب إليه أبو إسحاق، وهو الأصح عند ابن الصباغ والرافعي.

وقد يؤخذ مما ذكرناه من التقييد [بجريان هذا الوجه][٢] الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة التمر.

وحكي عن ابن أبي هريرة أنه قال: لا يحنث وإن أكل الجميع؛ لأنه [لا][٣] يمكن أن يشار إلى شيء منه أنه مما اشتراه زيد؛ فأشبه ما إذا اشترياه[٤] مشاعًا.

قال ابن الصباغ: وهذا ليس بصحيح؛ لأنا نتحقق أنه قد أكل ما انفرد المحلوف عليه بشرائه متميزًا، وإنما لم نعرفه[٥] ، بخلاف المسألة قبلها.

وفي «ابن يونس»: أن القاضي أبا الطيب اختاره، وفي «الوسيط»: أنه إن أكل من المختلط حنث، ولم يحك سواه؛ فإن حمل على ظاهره كان وجهًا رابعًا.

والذي يظهر: أنه محمول على ما إذا أكل منه ما يتيقن به أنه أكل مما اشتراه زيد.

وقال البصريون من أصحابنا: إن كان المأكول مائعًا حنث بأكل القليل منه، وكذا إن كان دقيقًا، وإن كان متميزًا كالتمر، فأكل أكثر من النصف حنث، وإلا فلا.

قلت: وقد يتجه جريان خلاف في المائع أيضًا؛ كما أجري فيما إذا خلط ما لا يكفيه لوضوئه بمائع؛ فإنا لا نجوز له على رأيٍ أن يستعمل الجميع، بل يبقى قدر المائع، وسيأتي قريب من ذلك في كتاب الرضاع.

تنبيه: قد يظهر[٦] لك من كلام الشيخ أنه لو حلف: لا يأكل طعامًا اشتراه زيد، فأكل بعضه - حنث؛ لأنه على القول الأول يحنث إذا أكل أكثر من النصف، ومعلوم

---

(١) في أ: ثلاثًا كان أو أربعًا.
(٢) في أ: لجريان هذا الوجهان.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: اشتراه.
(٥) في د: يعرفه.
(٦) في د: ظهر.

أنا لا نتحقق بذلك أكل جميع ما اشتراه زيد؛ وكذلك على الوجه الثاني، وهذا ما حكاه الماوردي عن ابن أبي هريرة.

وقد حكيت في هذه المسألة من قبل وجهًا عن رواية الماوردي: أنه لا يحنث بأكله، فعلى هذا: لا يجيء الوجه الأول والثاني، وإنما يحنث بأكل الجميع، وقد تحصَّلَ بذلك في المسألة خمس مقالات.

فائدة: تقدم فيما إذا حلف: لا يأكل سمنًا، فأكله مع الخبز - أنه لا يحنث عند الإصطخري، وقاسه على ما إذا حلف: لا يأكل ما اشتراه زيد، فأكل ما اشتراه زيد وعمرو؛ فكيف يحسن منه الحكم بالحنث عند أكله أكثر من النصف في مسألتنا؟! وفي ذلك مخالفة لما ذكره ثَمَّ من وجهين:

أحدهما: أنه لم يحنثه في مسألة السمن؛ لأجل أنه لم يأكله منفردًا، ومقتضاه: ألا يحنثه هاهنا؛ للاشتراك.

الثاني: أنه جعل هذه المسألة أصلًا لما ذكره في مسألة السمن، وخالف فيه.

ويمكن أن يجاب عن الثاني على مقتضى هذا النقل: بأن ما قاله ثَمَّ محمول على ما إذا اشتريا على الإشاعة، ولم ينقل عن الإصطخري فيها خلاف، لكن إلحاق مسألة السمن بالمسألة الثانية أشبه؛ من حيث إن السمن متميز عن الخبز، كما أن ما اشتراه زيد متميز عما اشتراه عمرو في نفس الأمر؛ فالقياس عليها أَمَسُّ، والذي يظهر أن يكون الصحيح في النقل عن الإصطخري في هذه المسألة ما حكاه الماوردي عنه: أنه لا يحنث وإن أكل الجميع؛ لموافقة ما ذكره ثَمَّ، وقد نسب ما نسب إلى الإصطخري إلى أبي إسحاق، ولم يحك القول الذاهب إلى أنه: إن أكل حبة أو كفًّا، وحكى بدله ما حكيناه عن البصريين، ثم قال: ويشبه أن يكون قولَ أبي علي بن أبي هريرة، والله أعلم.

فرع: لو اشترى زيد طعامًا، ثم باع بعضه وخلط؛ فأكل منه - حنث، وكذا لو باع بعضه مشاعًا، فأكل منه.

قال: **وإن حلف: لا يدخل** [هذه][1] **الدار، فدخلها ناسيًا**، أي: لليمين، أو جاهلًا، أي: بأنها المحلوف عليها- ففيه قولان:

---

(١) سقط في التنبيه.

أحدهما - وهو المذهب في «تعليق» البندنيجي، والأصح في «المهذب» و«المجموع» للمحاملي و«تعليق» القاضي أبي الطيب، وكلام ابن الصباغ يدل على ترجيحه-: أنه لا يحنث؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]؛ فكان رفع الخطأ[١] موجبًا لإسقاط الكفارة عن الخاطئ، ولما روى ابن عباس - رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لأمتى عن الْخَطَإِ وَالنِّسْيَانِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[٢]؛ فكان حكم الأيمان داخلًا في عموم هذا التجاوز.

والثاني: أنه يحنث، وبه كان يفتى بعض علماء عصرنا في الناسي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]؛ فكان عقدها موجبا للمؤاخذة بالكفارة على عموم الأحوال: من عمد وخطأ، وعلم وجهل. ولأن الكفارة تطهير؛ فأشبهت طهارة الحدث؛ فإذا استوى حكم الحدث في العمد والخطأ والنسيان والذكر وجب أن يستوى حكم الحنث في ذلك.

والقائلون بالأول قالوا: في الآية إضمار، وهو: إذا عقدتم الأيمان وحنثتم، ولا يسلم الحنث.

وفي «الرافعي» حكاية طريقة في الناسى: أنه يحنث، وأن[٣] الجاهل قد يرتب على الناسي عند إجراء الخلاف فيه، وأولى بأن يحنث؛ لأن الجاهل الغالط في غروب الشمس يفطر، والناسي لا يفطر، وهذا ما ذهب إليه الإمام.

وحكى الماوردي أن شيخه أبا القاسم الصيمرى قال له: ما أفتيت في يمين الناسي بشيء قط.

وحكى عن شيخه أبي الفياض أنه لم يفت فيها بشيء قط، وأنه اقتدى بها، ولا السلف، ولم يفت بها بشيء، لأن استعمال التوقى أحوط من فرطات الإقدام.

ولا فرق في جريان القولين بين اليمين بالله - تعالى- وبين اليمين بالطلاق وغيره، وقد حكينا في كتاب الطلاق خلاف القفال في ذلك.

قال: وإن أُدخل على ظهر إنسان باختياره حنث؛ كما لو دخل على دابة.

---

(١) في د: الخطاب.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) في أ: فإن.

فإن قيل: لو حلف: لا باع، ولا ضرب؛ فأمر غيره بالبيع والضرب - لم يحنث، فهلا[1] كان في الأمر بالدخول كذلك؟

قيل: لأن البيع والضرب وإن كان عن أمره فالفعل موجود من غيره؛ فكان مثال من حلف على دخول الدار، فأمر غيره بالدخول؛ فإنه لا يحنث.

قال: وإن أكره حتى دخل بنفسه، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يحنث؛ لأن ما تعلقت الكفارة به [إذا وجد بالاختيار تعلقت به][2] إذا وجد لا بالاختيار؛ كقتل الصيد.

وأصحهما - على ما اختاره أبو حامد القاضي والشيخ وابن كج والروياني وغيرهم-: أنه لا يحنث، ولا تلزمه الكفارة؛ للحديث السابق، وأيضًا: فإنه لو حلف مكرهًا لا تنعقد يمينه؛ فكذلك المعنى الذي يتعلق به الحنث إذا وجد على وجه الإكراه ينبغي أن يلغو، والجامع: أنه أحد سببي وجوب الكفارة، وعن أبي الطيب بن سلمة: القطع به.

قال: وإن حمل مكرهًا لم يحنث؛ لأنه لم يوجد الفعل منه، ولا الاختيار القائم مقام الفعل.

قال: وقيل: على قولين؛ لأنه لما كان دخوله بنفسه ودخوله باختياره واحدًا، وجب أن يكون دخوله مكرهًا بنفسه ومحمولًا واحدًا.

ولو حمل بغير إذنه، لكنه كان قادرًا على الامتناع، ولم يمتنع - قال الرافعي: فالظاهر: أنه لا يحنث، وهو قضية كلام الماوردي؛ فإنه قال فيما إذا حلف وأدخل بغير أمره: إنه لا يحنث، استصعب أو تراخَى.

ومنهم من جعل سكوته بمثابة الإذن في الدخول، وهذا ما حكاه الإمام عن الأكثرين.

فروع:

إذا قلنا بعدم الحنث فهل تنحل اليمين؟ ينظر: إن كان في صورة لم يتعاطَ الفعل بنفسه؟ لا تنحل وجهًا واحدًا، وإن كان في صورة تعاطاه بنفسه، فالأشبه - وعليه يدل

---

(١) في أ: فلا.

(٢) سقط في أ.

كلام الماوردي-: أنها لا تنحل، وهو ما أجاب به الصيدلاني.

إذا نام، وتدحرج، فدخل الدار - لم يحنث، قاله البغوي، وكذا لو كان المحلوف عليه القراءة، فقرأ وهو نائم، قاله البندنيجي، وحكى أنه لو دخل مجنونًا لم يحنث.

إذا حلف: لا يبيع زيد له متاعًا، فوكَّل في بيعه، وأذن له في أن يوكل، فوكل الوكيل زيدًا، فباعه - حنث، سواء علم زيد أنه متاع الحالف أو لم يعلم، حكاه العمراني في «الزوائد» عن الطبري.

والظاهر: أن ما قاله محمول على ما إذا قصد التعليق، لا المنع من المخالفة، ويرشد إليه كلام الإمام، وقد تقدم نظيره في كتاب الطلاق، وسنذكر عن صاحب «التهذيب» - وغيره حكاية طريقة تدل على إجراء الكلام على ظاهره.

ولو حلف: ليطؤها الليلة، فوجدها حائضًا أو مُحْرِمة - فعن المزني أنه حكى في التعاور عن مالك[1] : أنه لا حنث عليه، وأن النعمان والشافعي ساعداه. واعترض بأنه ليس التحليل والتحريم من الأيمان في شيء، ومن حلف على أن يعصي، فلم يعص - حنث وإن عصى.

وقيل: إن المذهب ما قاله المزني، وهو اختيار القفال.

وقيل: هو على الخلاف في فوات البر بالإكراه، حكاه الرافعي في الفروع آخر كتاب الطلاق.

قال: وإن حلف: **ليأكلن هذا الرغيف غدًا، فأكله**، أي: أو بعضه في يومه، حنث؛ لأن البر مقيد بزمان؛ فوجب أن يكون شرطًا فيه كالمقيد بالمكان، وإذا كان شرطًا، وقد فوته باختياره، حنث، ومتى يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما - **وهو ما جعله الإمام المذهب**-: بأكل شيء من الرغيف.

والثاني: في الغد، وهو ما حكاه الماوردي.

فعلى هذا: في أي وقت يحكم بحنثه؟ فيه وجهان:

أحدهما: إذا مضى منه وقت إمكان الأكل، وهو الأصح في «التهذيب».

والثاني: قبيل الغروب.

وتظهر ثمرة الخلاف - على ما حكاه الإمام - في أن الاعتبار بحالة الحنث في

---

(١) في أ: في التعارب عن مالك.

صفة الكفارة، أو بحالة الأداء؟ ولو صام وقد حكمنا بالحنث أجزأه، ولو لم نحكم بالحنث لم يجزئه؛ فإن الصوم لا يقدَّم على وجوبه.

فإن قيل: إذا أخرتم الحنث إلى الغد فلا يعتبر، والأكل في اليوم وإن كان اختيارًا فإنه اختيار في غير الوقت المعتبر، ونظير هذا ما لو صب الماء قبل دخول وقت الصلاة، لا يتعلق بصبه حكم، بخلاف بعد الوقت.

قال الإمام: حق هذا السؤال أن يستمسك به في تضعيف ذلك الوجه.

ولو أخر أكله إلى بعد الغد: فإن كان عامدًا حنث، وإن كان ناسيًا أو مكرهًا ففي حنثه القولان في نظائرها.

فإن قلنا: لا يحنث، قال في «الحاوي»: لا يلزمه فعل المحلوف عليه بعد فوات وقته.

قال: وإن تلف في يومه، أي: أو في بعضه، فعلى القولين في المكره؛ لأنه [فات][1] بغير اختياره.

والمنصوص من القولين هاهنا - على ما حكاه في «التهذيب» - والأصح في «النهاية»: أنه لا يحنث.

وإذا قلنا بالحنث فمتى يحنث؟ فيه الخلاف السابق.

ولو أتلفه أجنبي فحكمه كما لو تلف.

وألحق الغزالي بذلك موت الحالف قبل الغد، وهو موافق لما حكيناه عن المحاملي فيما إذا حلف: لا يرى منكرًا إلا رفعه إلى القاضي فلان، ومات الحالف قبل وصوله إليه، ولإيراد البندنيجي فيما إذا حلف ليقضينه حقه غدًا، فماتا أو أحدهما في اليوم، فإن في الحنث قولين، والذي يقتضيه إيراد الماوردي والبغوي وابن كج وغيرهم: القطع بأنه لا يحنث؛ لأنه لم يبلغ زمان البر والحنث.

قال الرافعي: وقضية هذا أن يفرق بين موته وبين تلف الطعام بعد مجيء الغد وقبل التمكن من الأكل، ووفى بهذه القضية صاحب «التتمة».

لكن في «التهذيب» وغيره إلحاق موت الحالف بعد مجيء الغد بتلف الطعام.

قال: **وإن تلف من الغد** أي: بعد تمكنه من أكله، [فقد قيل: يحنث؛ كما لو قال:

---

(١) سقط في أ.

لآكلن هذا الرغيف، ولم يقيِّده بمدة، فتلف بعد تمكنه من أكله؛][(١)] فإنه يحنث.

قال: وقيل: على قولين، وهو الأشبه، وهذا ما ذهب إليه ابن سريج[(٢)]؛ لأن جميع اليوم وقت للأكل، ولم يكن التفويت بفعله، ويفارق المطلق؛ لأنه لم يتعين وقته.

قال الغزالي: وهذا الخلاف يلتفت على أن من مات في أثناء وقت الصلاة، هل يعصى بترك المبادرة؟ والصحيح: أنه لا يعصي؛ لأن الوقت فُسْحة للتأخير. وهذا يوافق قول الشيخ: إن الطريقة الثانية أشبه؛ كما ذهب إليه المحاملي والروياني أيضًا.

لكن الأظهر وإن ثبت الخلاف: أنه يحنث، وإليه مال الأكثرون، وهو الجواب في «التهذيب».

وإذا قلنا بالحنث، فهل هو في الحال أو قبل الغروب؟ فيه الخلاف السابق.

قال: وإن قال: لا فارقت غريمي، أي: حتى يوفيني حقي، فهرب[(٣)] منه، أي: قبل وفاء الحق- لم يحنث؛ لأنه حلف على فعل نفسه، ولم يوجد منه.

قال في «الحاوي»: ووهم ابن أبي هريرة؛ فخرج حنثه بفراق الغريم على قولين من حنث المكره والناسي، وهو خطأ، وهذا يقتضي أن يكون التخريج من ابن أبي هريرة. وحكى الرافعي عن أبوي علي بن أبي هريرة والطبرى: أن بعض الأصحاب خرجه على قولي الإكراه، وهذا مخالف لذلك، ولا فرق على المذهب بين أن يتمكن الحالف من التعليق به فلم يفعل، أو لم يتمكن؛ لما ذكرناه من العلة؛ ولأجلها جزم ابن الصباغ بأنه لا يحنث إذا فارقه بإذنه.

وخالف ابن كج في ذلك وقال: إذا فارقه بالإذن كان حانثًا. وعليه يدل كلام الشيخ والماوردي؛ حيث قيدا[(٤)] المسألة بالهرب، ويمكن أن يجاب عن ذلك بما ذكره الإمام: أن الشافعي إنما صور المسألة بالفرار؛ بناء على العادة؛ فإن من يبغى ملازمة غريمه إنما تقع المفارقة منه على هيئة الفرار. وزاد الصيدلاني فقال: إن أمكنه[(٥)] منعه من الذهاب فلم يفعل حنث.

ويقرب منه ما حكاه في «التهذيب» عن شيخه، والإمام عن صاحب «التقريب»،

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: شريج.
(٣) في أ: يهرب.
(٤) في أ: قيد.
(٥) في أ: أمكن.

وبعض المصنفين: أنه إن أمكنه[1] متابعته حنث؛ [لأنه بالمقام][2] مفارق.

وهذا كله إذا كانا واقفين، فلو كانا يتماشيان، فمشى الغريم، ووقف الحالف لم يحنث؛ على الأصح، وقال القاضي الحسين: إنه يحنث.

ثم المفارقة المعتبرة هاهنا هي[3] المفارقة التي ينقطع بها خيار المجلس مع بقاء الروح[4] ، وهي المذكورة في البيع.

ومما يتعلق بهذه المسألة ما إذا حلف: لا فارقنى غريمى حتى يوفيني حقي، فإن فارقه الغريم باختياره حنث، سواء أذن في ذلك أو هرب منه.

وعن صاحب «التقريب »:أنه إن فر منه خرج على القولين [في المكره، وإن كان ناسيًا أو مكرهًا خرج على القولين فيهما][5] .

وحكى صاحب «التهذيب» طريقة؛ قاطعة بأنه يحنث، والاختيار يعتبر في فعل الحالف، لا في فعل غيره.

ونسب الماوردي هذه الطريقة إلى قول البصريين، وهي الطريقة التي وعدنا بذكرها من قبل.

وإن فارقه الحالف لم يحنث؛ على ما حكاه ابن الصباغ، وينبغي أن يجيء فيه ما ذكرناه من قبل. وقد أشار إليه الرافعي.

ولو قال: والله لا افترقت أنا وأنت حتى توفيني حقي، فأيهما فارق صاحبه باختياره حنث الحالف، ولو فر من عليه الحق حنث الحالف قولًا واحدًا، قاله البندنيجي وغيره.

ولو قال: لا افترقنا حتى أستوفي حقي، أو: لا نفترق، فوجهان:

أحدهما : أنه لا يحنث حتى يفارق كل واحد منهما صاحبه؛ فيذهب هذا إلى كذا، ويذهب هذا إلى كذا.

والثاني - وهو الأظهر-: أن الحكم كالحكم في المسألة قبلها.

فرع على أصل المسألة: لو أعطاه عن حقه عوضًا، أو أبرأه عنه، أو أحاله على

(١) في أ: أمكن.
(٢) في أ: لأن المقام.
(٣) في أ: في.
(٤) في أ: الزوج.
(٥) سقد في د.

غيره، ثم فارقه - حنث، وفي «الإبانة» حكاية وجه في الحوالة: أنه لا يحنث؛ بناء على أنها استيفاء.

ولو استوفى حقه في الظاهر، ثم وجده من غير جنسه[١]، أو وجد به عيبًا يخرج به من انطلاق الاسم عليه، كما إذا كان حقه دنانير مغربية، فأعطاه دنانير مشرقية، أو لم يخرج به من انطلاق[٢] اسم الحق عليه، لكن كان أرش العيب كثيرًا لا يسمح بمثله - فإن علم بذلك قبل التفرق حنث، وإن علمه بعد التفرق خرج على القولين في المكره، ولو كان الأرش مما يتسامح به لقلته بَرَّ.

فإن قيل: نقصان القدر موجب للحنث فيما قل وكثر؛ فهلا كان نقصان الأرش بمثابته في وقوع الحنث بما قل وكثر؟

قيل: لأن نقصان القدر متحقق يمنع من التماثل في الربا، ونقصان الأرش مظنون لا يمنع من التماثل في الربا؛ فلذلك لم يحنث.

فإن قيل: قد قلتم بالحنث فيما إذا كان أرش العيب كثيرًا، وإن كان ما ذكرتموه موجودًا.

قيل: لأن الظن في كثيره أقوى، وفي قليله أضعف؛ فافترقا في بر اليمين وإن استويا في تماثل الربا، كذا قاله الماوردي.

آخر: لو أفلس قبل أن يفارقه، ثم فارقه؛ لأجل الفلس:

فإن كان قبل أن يحكم الحاكم عليه بالمفارقة حنث، وإن كانت المفارقة واجبة؛ لأن أحكام الشرع إذا خالفت عقد اليمين لم تمنع من الحنث؛ كمن غصب مالًا، وحلف: لا يرده على صاحبه، حنث برده عليه، وإن كان رده بالشرع واجبًا؛ لأنه رده عليه مختارًا.

وإن كان بعد حكم الحاكم عليه بالمفارقة فهو مكره؛ فيكون في حنثه قولان، كذا حكاه الماوردي.

وفي البندنيجي: أنه إن فارقه قبل ثبوت فلسه، وحجر الحاكم عليه - حنث، وإن كان بعده فقد لزم الحالف أن يفارقه شرعًا، فإذا فارقه فهل يحنث أم لا؟ على قولين؛ لأنه مكره على فراقه.

---

(١) في أ: جلسة.

(٢) في أ: إطلاق.

قال: وإن حلف - أي: على أمر مستقبل، نفيًا كان أو إثباتًا - فقال: إن شاء الله، متصلًا باليمين، أي: ونوى رفع اليمين بها من أول لفظه - لم يحنث؛ لما روى طاوس عن أبي هريرة أنه ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ _ لَمْ يَحْنَثْ»[(١)] ، ولأنه علق الفعل على مشيئة الله - تعالى- وهي غير معلومة. وهكذا الحكم فيما لو قال: إن أراد الله، أو: إن أحب الله، أو: إن اختاره الله، أو: بمشيئة الله تعالى، أو: بإرادة الله، أو: باختيار الله، على ما حكاه الماوردي.

وهل نقول: انعقدت اليمين مع الاستثناء؟

منهم من قال: نعم، لكن المشيئة غير معلومة؛ فلا يحكم بالحنث، وهذا ما نقله المحاملي والروياني.

ومنهم من يطلق القول بأنها غير منعقدة، وهكذا فعل صاحب «التهذيب».

ومعنى الاتصال وما يمنعه مذكور في كتاب الطلاق.

واعلم أن قول الشيخ: فقال: إن شاء الله - فيه إشارة إلى أنه لو لم يقل ذلك ولكن نواه بقلبه، لا يحصل المقصود من الاستثناء، وقد صرح بذلك المحاملي والبندنيجي والماوردي وغيرهم.

ووجهه البندنيجي: بأن الاستثناء كالنسخ؛ فلهذا لم يصح بالنية، بخلاف ما لو قال: أنت طالق إن[(٢)] دخلت الدار، ثم قال: نويت شهرًا، أو قال لعبده: أنت حر، ثم قال: أردت: إن دخلت الدار- فإنه يُدَيَّن؛ لأنه تخصيص، والتخصيص يجوز بالنية.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٣٠٩)، والترمذي واللفظ له (٤/ ١٠٨) كتاب النذور والأيمان، باب: الاستثناء في اليمين، برقم (١٥٣٢)، والنسائي (٧/ ٣٠) كتاب الأيمان والنذور، باب: الاستثناء، وابن ماجه (١/ ٦٨٠) كتاب الكفارات، باب: الاستثناء في اليمين، برقم (٢١٠٤)، وابن حبان (١٠/ ١٨٣) برقم (٤٣٤١) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ...... فذكره.

قال ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود (٩/ ٦٣، ٦٤): وهذا الإسناد متفق على الاحتجاج به إلا أن الحديث معلول.

قال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: هذا حديث خطأ أخطأ فيه عبد الرزاق اختصره من حديث معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أن سليمان ابن داود قال: لأطوفن الليلة على تسعين امرأة... الحديث وفيه: لو قال إن شاء الله كان كما قال.اهـ.

(٢) في د: لها.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يؤخر الاستثناء كما ذكره الشيخ، أو يقدمه فيقول: إن شاء الله، والله لأفعلن كذا، أو: لا فعلت كذا، [أو يوسطه فيقول: والله - إن شاء الله - لا فعلت كذا](١) أو: لأفعلنه، صرح به الماوردي وغيره.

ولو قال: والله لا فعلت كذا، إلا [إن شاء الله أو: إلا] (٢) أن يشاء الله - ففيه خلاف قدمناه في كتاب الطلاق، والأصح عند ابن كج في الأولى: أنه استثناء.

قال: وإن جرى الاستثناء على لسانه - على عادته - ولم يقصد به رفع اليمين، لم يصح الاستثناء؛ لأن ذلك لغو الاستثناء، ولما لم ينعقد لغو اليمين لم ينعقد لغو الاستثناء قياسًا عليه.

فإن قيل: حكى صاحب «البيان» فيما إذا نوى صوم غد(٣) من شهر رمضان، وقال: إن شاء الله - خلافًا في انعقاد نيته عند عدم قصد التعليق؛ فهلا جرى مثله هاهنا؟

فالجواب: أنا أخذنا بالأحوط في الموضعين(٤).

واعلم أن قول الشيخ: ولم يقصد به رفع اليمين، يفهم أنه إذا قصد به رفع اليمين أنها لا تنعقد.

وفي «الشامل» والصورة هذه: أنها تنعقد، وفي ذلك نظر(٥).

---

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ.

(٣) في أ: عد.

(٤) قوله: وإن حلف فقال: إن شاء الله ناويًا رفع اليمين لم يحنث.
ثم قال بعده: فإن جرى الاستثناء على لسانه على العادة، ولم يقصد به رفع اليمين لم يصح الاستثناء؛ لأن ذلك لغو الاستثناء، ولما لم ينعقد لغو اليمين لم ينعقد لغو الاستثناء.
فإن قيل: حكى صاحب البيان فيما إذا نوى صوم غد من شهر رمضان وقال: إن شاء الله - خلافًا في انعقاد نيته عند عدم قصد التعليق، فهلا جرى مثله هاهنا؟
فالجواب: أنا أخذنا بالأحوط في الموضعين. انتهى كلامه.
والسؤال الذي ذكره عجيب، فإن مسألة الشيخ في اللغو وهو الذي لم يقصد بل سبق لسانه إليه، والإجماع على أنه لا أثر له، ومسألة صاحب البيان فيما إذا قصد اللفظ، ولكن لم يقصد به التعليق ولا التبرك، وهو أن الأمور كلها لا تقع إلا بمشيئة الله - تعالى - والخلاف حكاه الماوردي على أن كلام البيان غير محرر، فإن تعبيره يقتضي جريان الخلاف في ما إذا قصد التعليق أو قصد التبرك، ولا يمكن القول به، بل إطلاق من أطلق محمول عليها، صرح به غيره، وهو أنه إن أراد التبرك لم يصح أو حقيقة التعليق صح. [أ و].

(٥) قوله في المسألة: واعلم أن قول الشيخ، ولم يقصد به رفع اليمين، يفهم أنه إذا قصد به رفع اليمين أنها لا تنعقد.

=

قال: فإن عقد اليمين، ثم عَنَّ له الاستثناء، أي: عرض له بعد استكمال اليمين؛ فأتى به - لم يصح الاستثناء؛ لأن عقد اليمين بعد تمامه يثبت حكمه؛ فلا يرفع بعد ثبوته؛ كما لو عَنَّ له ذلك بعد طول الزمان.

وفي «الحاوي» وغيره حكاية وجه: أنه يصح، وقضية كلام ابن الصباغ ترجيحه؛ فإنه قال: حكي عن أبي الحسين بن القطان أنه قال: لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء اليمين. وأكثر أصحابنا قالوا: لا يحتاج على ذلك. ووجهه بأن لفظ الاستثناء أقوى من نيته، ثم يكون عقيب اليمين، كذلك نيته.

قال: وإن عن له الاستثناء في أثناء اليمين، فقد قيل: يصح؛ لأنه تحققت النية متصلة باللفظ قبل الاستثناء؛ فأشبه ما لو كانت النية من ابتداء اليمين، وهذا ما يقتضي كلام ابن الصباغ: أنه ظاهر المذهب، وأنه الصحيح، وإليه ذهب الداركي، والقاضيان أبو الطيب والروياني.

قال: وقيل: لا يصح؛ لأن الموجب جميع اللفظ؛ فاشترط اقتران النية بجميعه. ونقل ابن الصباغ عن ابن القطان توجيهه بأنه قاسه على نية الجمع بين الصلاتين، وفرق بأن النية تجعل الصلاتين كالصلاة الواحدة، والاستثناء يخالف اليمين، وهذا ما صححه القاضي ابن كج وابن المرزبان.

قال: وإن قال: لا سلمت على فلان، فسلم على قوم هو فيهم، واستثناه بقلبه - لم يحنث؛ لأنه سلم بلفظ عام يحتمل أن يريد به [الكل، ويحتمل أن يريد به][1] البعض؛ فإذا نوى أحد محتمَليه وقع بحسبه.

وفي «الشامل» عند الكلام فيما إذا حلف: لا يدخل على فلان بيتًا، حكاية قولين في الحنث، وكذلك حكاهما البندنيجي، وهما في طريق الخراسانيين أيضًا.

قال: وإن لم ينو شيئًا، أي: لم ينو السلام على فلان، ولا استثناه من السلام - ففيه قولان:

= وفي الشامل: والصورة هذه أنها تنعقد، وفي ذلك نظر. انتهى كلامه.
واعلم أن المصنف قد حكى قبل هذا الكلام بأسطر خلافًا في انعقاد اليمين مع الاستثناء بالمشيئة، فمنهم من قال: نعم، لكن المشيئة غير معلومة فلم يحكم بالحنث، وقيل: لا تنعقد أي: لأنه لا يتصور فيها الحنث بخلاف التعليق بمشيئة زيد ونحوه، ومقالة ابن الصباغ التي أعادها واستغربها هي أحد الوجهين. [أ و].

(١) سقط في أ.

أحدهما - وهو رواية المزني، والأصح في «الجيلي»-: لا يحنث؛ لأن اللفظ يصح للجميع وللبعض؛ فلا يحنث بالشك، وقد يوَجَّه بأنه لم يسلم عليه خاصة، وهو المفهوم من مطلق لفظه، وهذه مادة ما حكيناه عن الإصطخري في مسألة السمن، وقضية ذلك: ألا يحنث وإن قصد السلام عليه، وقد أبداه صاحب «البيان» احتمالًا.

والثاني: أنه يحنث، وهو رواية الربيع، والأظهر عند الشيخ أبي حامد والرافعي؛ نظرًا إلى عموم اللفظ.

ومحل[1] الخلاف إذا علم أنه فيهم، أما لو لم يعلم، أو سلم عليه في ظلمة، وقلنا: إنه يحنث - عند العلم - ففي حنثه القولان في الجاهل.

فرع: لو كان الحالف إمامًا في الصلاة، والمحلوف عليه من جملة المأمومين، وسلم عليهم - قال ابن الصباغ: الذي يقتضيه المذهب: أن الحكم كما لو سلم على جماعة وهو فيهم، وصرح به الرافعي نقلًا.

قال: وإن قال: لا دخلت على فلان، فدخل على قوم هو فيهم، واستثناه بقلبه - فقد قيل: يحنث؛ لوجود صورة الدخول، وهذا هو الأصح.

قال: وقيل: لا يحنث؛ كالمسألة قبلها، وهذا ما ذكره البغوي. وعلى هذه الطريقة: يجيء في الحنث القول الآخر، وقد صرح به البندنيجي وابن الصباغ. والفرق على الطريقة الأولى بين هذه المسألة والتي قبلها: أن الاستثناء لا يصح في الأفعال؛ ألا ترى أنه لو دخل على جماعة فيهم زيد، فقال: دخلت عليكم إلا زيدًا - لم يكن صحيحًا، والاستثناء في السلام صحيح؛ ألا ترى أنه لو سلم على قوم، فقال: سلمت عليكم إلا زيدًا، صح، وهذا إذا كان الداخل عالمًا بأنه في الموضع، أما لو دخل الموضع الذي فيه فلان ولم يعلم، ففيه قولا الجاهلِ دخل لحاجة، ولم يعلم بأنه فيه، فهذه الصورة أولى بعدم الحنث؛ [لانضمام قصد الشغل إلى الجهل، ونقل الإمام أن الشافعي نص في هذه الصورة على عدم الحنث][2] .

ولو كان الحالف في بيت، فدخل عليه فلان: فإن خرج الحالف في الحال لم

---

(١) في د: وعلى.
(٢) ما بين المعقوفين سقط في أ.

يحنث، وإن أقام فطريقان:

أحدهما: أن في حنثه قولين ينبنيان على أن الإقامة تنزل منزلة الدخول أم لا؟ فإن قلنا: نعم، حنث، وإلا فلا.

والطريق الثاني: القطع بأنه لا يحنث. ووجهه ابن الصباغ بأنا إذا جعلنا استدامة الدخول كابتدائه كانا داخلين معًا؛ فلا يكون أحدهما داخلًا على الآخر.

فروع:

لو حلف: لا يلبس ثوبًا من غزلها، فرقع برقعة كرباس من غزلها - حنث، وعن أبي عاصم العبادي: أنه لا يحنث، وتلك الرقعة تتبع الثوب.

ولو تكوَّر بعمامة من غزلها حنث، إن حلف بالعربية، وإن حلف بالفارسية فلا.

لو حلف: لا يأكل المطبوخ،يحنث بما يطبخ بالنار، أو يغلى، ولا يحنث بالمشوي، والطَّبَاهِجَةِ[1] مشوية.

قال الرافعي: ويحتمل غيره.

لو حلف: لا يأكل المرق حنث بأكل مرق أيِّ لحم كان، وهل يحنث بما يطبخ بالكرش والبطن والشحم؟ فيه وجهان.

لو حلف: لا يأكل من طبيخ زيد، فأكل مما أوقد عليه إلى الإدراك، أو وضع القدر في التنور بعد التسخين- حنث، سواء وجد نصب القدر في الأولى، وتقطيع اللحم، وصب الماء عليه وجميع التوابل، وتسخين التنور في الثانية منه أو من غيره.

ولو أوقد فلان تحت القدر، أو وضعه في التنور مع آخر - لم يحنث؛ لأنه لم ينفرد بالطبخ.

وكذا لو أوقد هذا ساعة وهذا ساعة.

ولو جلس الحاذق بالطبخ على القرب، وكان يستخدم صبيًّا في الإيقاد، ويستقل ويستكثر - فهذا فيه تردد؛ إذ يعزى الطبخ والحالة هذه إلى الأستاذ.

ولو قال: لا آكل مما خبزه فلان، فالاعتبار فيه بالإلصاق بالتنور، دون العجن، وتسخين التنور، وتقطيع الرغفان[2] وبسطها، والله أعلم.

---

(١) فارسي معرب: ضرب من قلي اللحم.
لسان العرب، ص (٣١٧).

(٢) في أ: الزعفان.

فهرس المحتويات

* * *

KIFĀYAT AL-NABĪH ŠARḤ AL-TANBĪH

by

Imām Najmuddīn Ibn al-Rifʿah

Edited by

Dr. Majdi Muḥammad Surūr Bāsallūm

Volume XIV

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKI
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban